TEORIA

DELLE LEGGI

DELLA

SICUREZZA SOCIALE

DI

GIOVANNI CARMIGNANI

CAV. DEL R. ORDINE DEL MERITO SOTTO IL TITOLO
DI S. GIUSEPPE, PROF. NELLA I. E R. UNIV. DI PISA,
E SOCIO DI VARIE ACCADEMIE D'ITALIA.

TOMO III.

PISA
PRESSO I FRATELLI NISTRI E Co.
1832.

TEORIA
DELLE LEGGI
DELLA
SICUREZZA SOCIALE

LIBRO III.

DELLA DIFESA DELLA SICUREZZA SOCIALE

PARTE PRIMA

Principj generali

Ut metu coerceantur, quos beneficia non mutavissent.
Tacit. *Ann. lib. XIII. cap.* 26. *in fin.*

CAPITOLO I.

Ragione della nomenclatura.

Se dubbio, ed ambiguo è il significato della parola *delitto*, allorchè si voglia con essa indicare la offesa della legge della città, perchè troppo esteso: non meno dubbio, ed ambiguo è il significato della parola *pena*, usata per denotare il

mezzo atto a tenerla lontana, perchè moltiplice troppo.

Uno de' più singolari, e costanti fenomeni della natura morale dell'uomo è che nella sua mente allìgni, e prenda radici profonde la idea, che l'individuo, il quale inferì ad altri un danno, debba soffrirne un eguale. Il principio religioso, il principio morale, il principio di assoluta giustizia sono perfettamente concordi tra loro su questo punto. Quanto più si risale addietro nella storia della civil società tanto più forte, e più pronunziato s'incontra questo principio: più si scorge nella mente umana la radicata opinione di una inesorabile, e quasi fatale necessità tra il delitto, e la pena qual nel vasto grembo della natura organica potrebbe scorgersi tra le forze che producon la morte, e quelle che producon la vita (1).

La umana fantasìa non risparmiò paragoni, ed esempj onde vestire di più sensibili forme questo concetto di connessione necessaria tra il delitto, e la pena. Un'antico filosofo, il quale forse più per la tempra poetica della sua prosa, che per il merito de' suoi legislativi concetti ebbe il titolo di divino, non dubitò di dire, che colui, il quale ha infranta la legge, è obbligato a ricor-

(1) In forza di questo principio di pretesa rigorosa giustizia gli Ateniesi obbligarono il reo a bere da se medesimo la cicuta, e un costume simile fu comune agli Etiopi. Diod. Sic. *lib.* 3, *c.* 5. Al Giappone i condannati alla morte debbono sventrarsi con un coltello di propria mano. Puffendorf *De jur. nat. et gent. lib.* 7. *c.* 3. Anticamente in Lituania doveano uccidersi da se medesimi. Cromer. *Rer. pol. lib.* 13. *p.* 384.

rere al Magistrato onde farsi irrogare una pena condegna al suo fallo come il malato è obbligato a ricorrere al medico per farsi curare (1). Un Cinese filosofo (poichè le pregiudicate opinioni nascono inconsapevoli le une delle altre in tempi, ed in paesi, i quali non hanno comunicazione alcuna tra loro) insegnava, seguir la pena il

(1) Plato *In Gorgia*. La traduzione di Platone dell'illustre signor Cousin ha quasi messo alla moda questo *argomento di Gorgia* sul fondamento della penalità. Il dotto Jourdan lo rese di ragion pubblica prima che quella traduzione uscisse alla luce. *Thémis ou bibliotheque du juriscons. etc. vol.* 8. *pag.* 105. Ma che questa fosse la opinione di Platone sul titolo legittimo della pena non si potrebbe con tanta franchezza asserire. È noto il suo celebre detto sullo scopo di tempo futuro delle pene in *Protagora p.* 325. *B. Ed. Henr. Steph.* riportato dal Puffendorf *De jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 8. e già tradotto da Seneca *De ira lib.* 1. *cap.* 16. Se Platone avesse ravvisato il titolo della pena nella necessità d'un'ordine morale, non avrebbe potuto sostenere *De leg. lib* 9. che è più punibile chi uccide che chi instiga ad uccidere, citazione riserbata da me *lib.* 2. *cap.* 18. §. 1. a bella posta a questo luogo. Ma nello stesso *Gorgia* versó il fine Platone distinguendo, come osserva l'Enrico Stefano, i peccati *veniali*, e i *mortali*, dice che le pene di questi, comecchè apparisce incorrigibile chi gli commette, sono tutte esemplari, e di scopo futuro εκ τύταν τα παραδειγματα γιγνεται etc. ecco tutto il passo tradotto « *Ex illis autem, qui extremae cujusdam injustitiae sceleribus contaminati fuerint, illisque adeo injustie facinoribus insanabiles extiterint, proponuntur dumtaxat* EXEMPLA. *Ipsi vero nullum inde capiunt adjumentum quippe qui insanabiles sunt: alii vero hos videntes* UTILITATEM *percipiunt, cum videlicet illos conspiciantur propter sua peccata et maximas, et horrendissimas et infinito dolore cumulatas, et quidem sempiternas poenas pati* ». Oltracciò un'opera sulla retorica, come è il Gorgia di Platone, non sarebbe una buona autorità per fissare un legislativo principio. Alex. ab Alex *Dies geniales lib.* 3. *c.* 5. osserva, che il detto di Gorgia sulla indole della pena, come cosa che raddirizza la stortura morale dell'animo del delinquente, si referisce alle pene più miti di scopo *correzionale*. In realtà quando si parla di correzione se la coscienza del peccatore non prende la iniziativa ogni sforzo altrui per correggerlo è inutile.

delitto, come l'ombra è seguace necessaria del corpo (1). Laonde questa idea d'inseparabile connessione di que'due oggetti passando dalla pratica alla teorìa fece nascere una definizione generalmente encomiata, ed accolta, la quale fissava, esser la pena un mal di *passione* per un male di *azione* (2).

Questa definizione, se altro vizio non presentasse, avrebbe quello di considerar la pena come cosa di fatto, del pari che cosa di fatto è il delitto (3), e di porre alla pari così chi intende proteggere la legge, e chi intende distruggerla: perocchè la definizione tanto conviene al magistrato, il quale punisce il delitto, quanto all'uomo brutale, che non soffrendo il male inferitogli coll'offesa ne inferisce uno al proprio offensore col solo animo di vendicarsi: la prima cosa avvenendo per un *razionale* principio, l'altra per un *sensitivo* d'origine, e d'indole affatto diversa tra loro.

(1) Du-Halde *Description de la Chine vol.* 2.

(2) Grotius *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *c.* 20. §. 1. *num.* 2., Puffendorf *De jur. nat.* et *gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 4. non fa che ampliare la definizione: aggiunge il *malgrado* di chi è punito, lo che è inutile: mentova l'*autorità*, lo che è troppo generico, ed anco inesatto: e sostituisce al *per* lo *in conseguenza*, lo che non cambia il concetto. Wolf *Instit. du droit de la nat.* et *des gens* §. 93. parla d'un *male fisico* per un *mal morale*, formula feconda di perniciosissimi errori. Vattel *Dr. des gens liv.* 1. *chap.* 13. §. 169. ritenendo la definizione esprime il fine di correggere, errore meno nocivo di quello del Wolf ma non meno errore. In ultimo luogo il Merlin *Repert. univers. etc. mot peine* si trae d'impaccio col dire « *La peine est la punition d'un crime* », la qual definizione sebben perdonabile a un giureconsulto, e ad uomo colla mente incatenata dalle abitudini dell'accusa, tanto più dee far meraviglia in quanto che il Beccaria avea già fornita la vera definizione della pena.

(3) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 1. *pag.* 11.

Questa definizione della pena appaga lo spirito, il quale si compiace di tutte le formule, che per la loro ampiezza sembrano comprendere tutte le qualità dell'oggetto, che si vuol conoscere, e far conoscere altrui, ma ella presenta quel vizio, che i logici chiamano di *enumerazione imperfetta* (1): perciocchè sebbene ogni pena stabilita dalla legge abbia la sua ragione nel delitto, che la legge medesima ha proclamato, questa ragione nello spirito animator della legge non è in tutte le leggi la stessa, e in qualche caso può anco interamente cessare.

Sebbene il delitto altro non sia se non un *fatto* prodotto dalle umane passioni, non è così della pena, la quale non avendo una origine simile, ma discendendo o dovendo almeno discendere dai calcoli d'un' intelletto o creatore, o conservatore dell' ordine dee necessariamente esser sempre una cosa di *dritto* (2). Ma nel male, che vien decretato, o viene inferito a colui, che ad altri lo inferì, il carattere di legale non basta onde formarsi una esatta idea della pena, che discende dal dritto della città, essendo mestiere distinguere non che l' autorità, dalla quale deriva, anco i legali calcoli, in forza de' quali ella è stabilita; e questi calcoli possono essere sostanzialmente differenti tra loro.

(1) *Logica sive ars cogitandi part.* 3. *cap.* 19. §. 4. ove è notato « *ad nullum ratiocinationis vitium docti procliviores sunt, in nullum facilius labuntur quam in hanc imperfectam enumerationem* », del che si adduce in esempio Gassendi.

(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 3. *pag.* 49. *n.* 1.

Ogni pena, che sia decretata da un' autorità, la quale non può agire, che in vigor d'una legge, che l' abbia istituita a punire le sue infrazioni, è sempre un mal di passione per un male di azione: esiste tra questi due termini un legame così logico come giuridico, che costituisce l'uno un rigoroso correlativo dell' altro. Ma per conoscere le relazioni tra il delitto, e la pena: per fissare il vero, e proprio significato di questa parola non conviene abbassar gli occhi all'ufficio della legge che è, ma conviene elevarli alla legge, la quale debb' essere: non mirare al dritto penale *costituito:* ma librare il dritto penale *costituendo:* non prender di mira la *giurisprudenza* ma consultar la *scienza della legislazione* (1), e perciò elevarsi alla cognizione delle diverse leggi direttive dell'uomo: del modo, con cui elle agiscono o sulla umana coscienza, o sulla umana volontà: della forza, e dell'autorità, dalla quale esse derivano: del bisogno, che esse abbiano, o non abbiano del fatto dell' uomo onde ottenere la esecuzione loro: de' mezzi, che adoprano, e dello scopo che si propongono. Senza tutte queste distinzioni minute, sottili, e forse a giudizio altrui dispregiabili, la mente umana non può formarsi idea netta, e sicura di ciò che la parola pena è destinata a significare, essendo la verità di quest' asserzione provata non che dalla opinione erronea degli antichi, e dalla inesattezza, con cui i primi scrittori di dritto filosofico ne

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 11. *pag.* 169. 129.

ragionarono, dalle inutili circonlocuzioni eziandìo, alle quali alcuni moderni si abbandonarono (1), e dall'errore, che incoraggiò altri a confondere gli attributi giuridici d' una pena con quelli d'una pena affatto diversa (2).

Nella mente divina: nell'essenza intima dei principj costitutivi della morale umana, ancorchè si volesse prescindere dalla sua derivazione da Dio, e s' intendesse desumerla da un' intimo senso, che esso ha infuso nel cuore dell' uomo come tatto, ed istinto dell'onesto, e del giusto: nel sistema delle più ovvie, e primitive idee, che nella mente umana si svolgono d' una naturale giustizia: nella vasta economìa della natura degli esseri sensitivi, e perciò anco in quella delle umane passioni il mal della pena è il mezzo onde ristabilir l'equilibrio, che il male degli umani trascorsi ha turbato (3).

Fra queste quattro specie di forze, dalle quali scaturisce la pena, non vi ha quella della legge della città: nè il principio politico, dai calcoli

(1) Puffendorf *De jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 14. suda per escludere dalla categorìa delle pene l'esser separato dagli altri per malattìa contagiosa, e il soffrire una operazione chirurgica per la frattura d'una gamba. Bentham *Théorie des peines, et des recompenses liv.* 1. *chap.* 1. esaurisce il suo ingegno analitico, ed epigrammatico, onde distinguere l'atto di pura malizia, di vendetta, di coazione, di antipatìa, di personale difesa ec.

(2) *Traité de droit pénal par M. Rossi vol* 1. *passim*.

(3) Puffendorf *De jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 1. distingue con esattezza le pene *divine*, le *naturali*, le *umane*; ma non riconoscendo dritto di punire fuori di società, ristringe il significato delle ultime alle decretate dai Tribunali politici.

del quale ella trae la sua origine, ed il proprio criterio, vi è pur rammentato. È necessario dunque concludere, che la pena stabilita da questo principio o abbia l'origine, lo scopo, e il carattere comune ad alcuna delle pene, che dalle quattro indicate forze discendono, o abbia una origine, uno scopo, ed un carattere tutto suo proprio.

Nella mente divina non vi ha nè vi può essere distinzione di tempo passato, e di tempo futuro: di principio, e di fine: di mezzo, e di scopo, onde l'indole delle pene stabilite da Dio si perde a così dire per l' occhio dell' uomo nell' abbagliante luce di sua incomprensibil natura (1). Se la umana mediocrità intendesse di punir come Dio ella rinnuoverebbe l'assurdo, e sconcio esempio di quel Salmoneo, il quale per rendersi più formidabile si rese ridicolo, pretendendo di dare al fuoco artificiale il terrore del fulmine (2). Oltracciò il domma ineffabile della espiazione per mezzo d'un pentimento che riconcilia l'uomo con Dio, e che niuna legge politica si avvisò mai di adottare, toglie la pena divina da tutti i calcoli, che la umana ragione può instituire onde con mezzi di dominio dell'uomo te-

(1) Grotius *De jur. bell., et pac. lib.* 2. c. 20. osserva che Dio solamente nel punire può non proporsi altro scopo che la sua azione medesima.

(2) Era figlio d'Eolo, e però nebulone

« *Vidi et crudeles dantem Salmonea poenas,*
« *Dum flammas Jovis, et sonitus imitatur Olympi.*

Virg. *Aen. lib.* 6.

nere in freno le passioni perturbatrici dell' ordine (1).

I mali, che la morale crea come punizioni della infrazione dell' ordine, che ella contempla, sebben più alla portata della umana ragione, possono essere bensì da essa considerati come rivestiti di questo salutare carattere, ma sono nella lor creazione indipendenti da qualunque ragionamento da uomo ad uomo. Questi mali, che col nome di *pene naturali* sono intimamente, ed inevitabilmente connessi col male della infrazione dell'ordine, sono tutti originale opera della natura. Nell' ordine morale la voce o pronta, o tarda ma sempre inesorabile della coscienza è creazione della natura (2). Nell'ordine fisico gli sconcerti, e le malattie del corpo, effetti del vizio, e d' ogni abuso delle cose appetibili, sono del pari creazione della natura (3). In quest'ordine di cose indipendenti dal fatto dell'uomo, e dall'autorità d' individuo a individuo, i mali che vengono in conseguenza di mali dall'uomo commessi presentano la idea della pena con i precisi caratteri della sua definizione, e ciò avviene

(1) Sulla inammissibilità del pentimento in materia di offese sociali, vedasi il *lib.* 1. *pag.* 343. *not.* 3.

(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 7. *pag.* 101. *not.* 1

(3) È noto l'uso degli Spartani d' ubriacare i loro schiavi, e mostrarli a' lor figli per far loro comprendere i tristi effetti dell' abuso del vino. Un padre di famiglia, prendendo le cose all' ingrosso, conduceva il suo figlio per gli spedali, onde vedesse le perniciose conseguenze degli abusi venerei. Puffendorf indica per incidenza queste specie di pene *lib.* 8. *cap.* 3. §. 4. *num.* 3.

perchè, comunque la ragione non possa nè debba disapprovare l'ordine, e il voto della natura, il carattere della pena è tutto nel *fatto*, e in ciò che comunemente nelle umane cose suole avvenire: dimodochè la connessione necessaria tra il mal di passione, e il male di azione piuttosto che essere un razionale concetto della mente dell'uomo apparisce l'effetto d'una legge, che la mente divina ha nella creazione data alla umana natura: onde le *pene naturali* quasi si confondono, e si promiscuano colle pene divine, relativamente alle quali la umana ragione non ha competenza a conoscerne. Se in quest'ordine di pene l'occhio dell'uomo può scorgere il passato, e il futuro: un principio, ed un fine: un mezzo preordinato a uno scòpo, ciò accade per quel che hanno di visibile i fenomeni delle leggi morali, ma se la mente umana volesse stabilirne le cause o ella dovrebbe ricorrere alla rivelazione, o dovrebbe peccare di presunzione dandosi a credere di poter misurare le imperscrutabili strade di Dio.

Le pene naturali possono, e debbono bensì come le divine esser conosciute, ed apprezzate dall'uomo per la perfezione della sua morale condotta, e di quella de' proprj simili, ma ciò che esse hanno d'inevitabile, e giusto si connette coll'indole delle loro cause, e con quella de' mali, ne' quali consistono, dimodochè non essendo que'mali di creazione dell'uomo invano egli si lusingherebbe di stabilir pene, che a quelle

rassomigliassero, se non altro pel titolo della loro irrogazione. Può la mente umana formarsi la idea d'un'ordine morale: immaginarlo da una men retta azione dell'uomo sconvolto: considerar la pena una specie di rettificatore di ciò che ha di storto l'azione, e con essa l'ordine ristabilito. Ma questi concetti più imaginosi che saldi, se hanno il pregio di avvalorare nella mente degli uomini il salutare ascendente delle morali virtù, e il non men salutare aborrimento del vizio, non rilevano per modo veruno al sostegno d'un sistema penale, che debba la propria origine all'umana autorità (1).

Infatti alla umana natura considerata ne' primitivi suoi *sentimenti* aventi carattere di giustizia, o alla umana giustizia considerata come concetto della mente dell'uomo, debbonsi le pene, che diconsi *umane*, e che da uomo ad uomo s'infliggono.

La natura umana è certo conformata per modo da muoversi quasi per proprio istinto, e per un bisogno ad essa inerente senza guida di opinione, o di raziocinio non solo a respingere colla

(1) Questa idea morala del disequilibrio arrecato all'ordine dal delitto, a della necessità di ristabilir l'equilibrio colla pena abbe antichi, e moderni sostentatori. Fra i moderni distinguonsi in Germania Schlettwein *Dritti dell'uomo* §. 186, Jacob *Giurisprud. filosofica* §. 415., *e seg.*, Schmalz *Spiegazione de' dritti dell'uomo* §. 15., in Inghilterra il D. Paley *The principles of moral, ond political philosophy*, onde non è nè originale, nè nuova la idea, su cui tanto insiste, lacciando tutte la altre di *materialismo*, un Professor di Ginevra. *Traité de droit penal par M. Rossi liv. 1. chap. 2. notions fondamentales.*

forza la forza, lo che al presente si referisce, ma ad inferire pur anco male per male, lo che connette col passato il presente, ma questo istinto, reso anco più energico dalla natura coll'ira, altro non è se non gioco, ed energìa di passione, cosa di mero fatto immeritevole della denominazione di dritto (1): apologetico della vendetta (2): comune all'uomo, ed ai bruti (3). La idea della giustizia conviene all'applicazione della legge esistente ma è vaga troppo per la costituzione della legge da farsi, tutto allor riducendosi al dovere di non offendere colla legge positiva la eterna giustizia nel naturale diritto (4). La idea di giustizia nella legge da farsi inclinerebbe a far causa comune colla religione, colla morale che hanno mezzi lor proprj per provvedere all'ordine da lor contemplato, o colla natura sensitiva dell'uomo, da cui la legge non può prendere esempio, dicendo che il male fatto da alcuno non ha altro rimedio se non il male

(1) Cicerone *De Invent. lib.* 2. *cap.* 22. si esprime *At natura quidem JUS est quod nobis non opinio sed quaedam innata vis adferat ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem etc. per quam vim, et contumeliam* DEFENDENDO, *aut* ULCISCENDO eta. Questo scrittore riferito tra i contrarj al gius di natura *lib.* 1. *cap.* 6. *pag.* 76. *not.* 3. mentova qui il *gius di natura*, ma qui la parola *gius* denota forza, facoltà, e non regola.

(2) Grotius *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 8. *num.* 4. ammettendo un gius di natura fondato sulle citazioni di Cicerone, di Trogo Pompeo, di Giustino, di Plutarco, di Procopio ec. erige la vendetta in dritto.

(3) Plinio *Histor. natur. lib.* 8. *cap.* 16. narra come il Leone punisce l'adulterio della Leonessa col Leopardo.

(4) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 6. *pag.* 77.

che gli si faccia soffrire (1), il qual principio nelle mani della giustizia, che altro non è se non il principio della eguaglianza tra gli uomini (2), conduce ad autorizzare il Talione (3).

Il dire, che una pena è un male giustamente inferito quando vi soggiaccia chi lo inferì, non è dimostrare che chi commesse un delitto debba subire una pena (4). Dirlo o sull' autorità delle pene divine, o su quella delle pene naturali sarebbe un confondere ordini diversi di cose tra loro. Dirlo per un principio di umana coscienza, di senso comune, o di naturale giustizia sarebbe porre in circolo monete di arbitrario, o controverso valore in legislazione (5).

(1) Gli antichi riputarono esser questo il primo, e più sacro dovere della giustizia. Plat. *In Euthyphron. pag.* 8., Plutarc. *De exilio p.* 601., Stob. *Sermo IX. de justitia*, Lactant. *De ira Dei cap.* 17. *num.* 6.

(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 6. *pag.* 75.

(3) Grotius *De jur. bell., et pac. lib.* 1. *cap.* 2. §. 5. *num.* 3., *lib.* 2. *cap.* 20. §. 1. *num.* 4. Due autori di principj, e di massime contrarie tra loro Bentham, e Kant encomiarono su queste false apparenze il talione. Nel 1822. un giovine di molta dottrina, partendo dalla definizione posta della pena da Grozio, sostenne per il doppio titolo della *eguaglianza*, e della *necessità* con ragioni desunte dalle sacre pagine, dal dritto romano, dalla geometrìa, e dall' algebra la giustizia di questo modo di punizione. Rod. Winsinger *Specimen philosophico-juridicum de talione, et poenae mortis ad eum relatione. Lovanii* 1822. *sect.* 1. L'autore dopo aver sostenuto, che colui il quale ha bruciato una *casa* merita di morir bruciato si fa a sostenere che chi uccise non merita d' essere ucciso.

(4) La osservazione è antica quanto Grozio *De jur. bell., et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 4. *num.* 1. Eppure un moderno scrittore deriva la pena dalla giustizia perchè è giusto inferire un male a chi lo inferì, ed ingiusto l'inferirlo a chi non ne fece alcuno. *Traité de droit pénal par M. Rossi liv.* 1. *chap.* 2.

(5) *Traité de droit pénal par M. Rossi liv.* 1. *chap.* 2. Fra i mo-

Non è giusto, che l'innocente venga punito; dunque è giusto che il delinquente lo sia, non è buono argomento. Bisogna prima stabilir la legge che dichiari il delinquente punibile, ed allora soltanto l'argomento può reggere. Che se l'asserzione volesse sostenersi con un principio di carattere proprio, indipendente dal fatto dell'uomo, e da ogni legge umana esistente, converrebbe desumerlo da una relazione necessaria tra il presente, e il passato.

A questo assunto resiste una difficoltà, la quale apparisce insuperabile per due evidenti ragioni: l'una inerente all'intendimento umano: l'altra inerente ai più certi principj della religione, e della morale.

All'oggetto di sostenere, che un'espediente attualmente può prendersi per influire sopra un fatto accaduto, che più non è, converrebbe sovvertire tutte le leggi dell'umano intelletto: perocchè non vi è umana potenza, e come alcuni osservarono neppur la divina, la quale far possa, che il fatto fatto non sia(1). Dio punisce per se

derni assai prima del Professor Ginevrino prese a sostenere sebbene per mera incidenza questa tesi il giovine Sav. Car. Eug. Winssinger *Specimen inaugurale philosophico-juridic. de poenar. delict. adaequandarum ratione pag.* 23., tenendo relativamente agli scrittori di contrario parere la officiosa formula dell'Oldekop nelle sue censure al Carpzovio « *ERRAT dominus Carpzovius* ». Gli autori da questo giovine ripresi d'errore sono Vanderlon *Diss. de delictis*, *Lovanii* 1822 *pag*. 12. Haensel *De natura delictor. observationes*, *Lipsiae* 1810. *passim*.

(1) *Infectum factum reddere nemo potest*. Il tragico poeta Agatone citato da Aristotile disse, che neppur Dio può far sì che cio che

medesimo: la natura morale dell' uomo ha fatte nascere le pene naturali dal seno stesso, e dalla medesima indole de' morali trascorsi per una legge la cui cognizione è sopra le forze dell' umano intelletto. Ma se se ne ammetton le leggi come non può non ammetterle la umana giustizia, che tutta ai calcoli dell' intelletto si appoggia, punire il delitto perchè è stato commesso sarebbe un'innegabile controsenso. La qual cosa diviene più manifesta se si rifletta che, non potendosi senza dritto di rimproverare punire, il rimprovero d'un' irreparabile male per questo solo perchè è irreparabile, apparirebbe insensato.

La erronea ed abusiva illazione dall' interno giudizio della *coscienza*, con cui l' uomo quasi punisce sè stesso, coll'esterno della *imputazione*, con cui l' uomo punisce il suo simile, è stata la causa di tutti gli errori, ed ha reso generale l'uso della parola pena, come significativa d' un male presente di necessaria inevitabile connessione con un male passato. Infatti la coscienza, che i moralisti dicono *conseguente* produce quell' interno dolore dell' animo, che chiamasi pentimento, voce che ha dato il significato alla parola pena, o dalla pena lo ha ricevuto (1). L' uomo, ove spe-

fu fatto fatto non sia. Questo Agatone non è da confondersi col greco giovine di questo nome, per il quale Platone compose quel sì lascivo epigramma, di cui è una latina parafrasi in Gellio.

(1) *Serae dant POENAS turpes POENITENTIAE.*

Phaedr. *lib.* 1. *fab.* 13.

In questo concetto del poeta la pena nasce dal pentimento; la forza del quale è stata sì grande in alcuni, come in Alessandro per la ucci-

cialmente la religione, la morale, e la giustizia sembrino unire i loro voti al suo, se abbia ricevuta una offesa sceglie i più pronti, e più certi mezzi di riparazione da esercitare sopra il proprio offensore: onde afferra a proprio profitto il giudizio della coscienza di chi l' offese, e ravvisando in esso quasi un debito di pena se ne fa creditore, e dal debitor la reclama, dal che nacquero quelle maniere di espressione, che dall' antichità più remota applicarono le idee di dare, e di avere alla pena (1).

Ma il giudizio della coscienza, e la connessione necessaria, che esso stabilisce tra il mal del delitto, e il mal della pena nel pentimento, sebben si tratti di coscienza del genere umano per un gran fallo ch' egli abbia tutto commesso (2), nascendo nell' uomo non esce fuori di lui perchè a sola sua guida non per l' altrui Dio, e le regole di condotta scaturite dalla sua mente lo stabilirono (3): nè può di sua natura, qualunque pomposo, e simpatico nome come quel di *coscienza del genere umano* dar gli si voglia, divenire im-

sione di Clito, da suggerir loro la idea di darsi da se stessi la morte. Cic. *Tusc. lib.* 4. *cap.* 37.

(1) *Capere, sumere, exigere, repetere* POENAM. *Luere, pendere, dare, solvere* POENAM. D' onde venne nel volgar nostro idioma *pagare il fio*. Dante *Infer. c.* 27. *Purgat. c.* 11. e Armida presso al Tasso

« *Mi pagherai la pena empio guerriero.*

(2) Il popolo di Atene si pentì d' un ingiusto giudizio. Corn. Nep. *In Thimot. c.* 4.

(3) *Poenitere tum dicere solemus cum quae ipsi fecimus, aut quae de nostra voluntate, nostroque consilio facta sunt, ea nobis incipiunt displicere.* Gell. *N. A. lib.* 17. *c.* 1.

putazione, o giudizio da uomo ad uomo almenochè non si voglia erigere in legislativo principio la vendetta disapprovata da quegli scrittori medesimi che colla mente incatenata ne' fatti inclinarono a ravvisarla come esercizio d'un dritto (1).

Se il giudizio, il quale costituisce la coscienza, potesse fornire la propria indole, e i proprj attributi al giudizio, il quale costituisce la imputazione, la idea del delitto diverrebbe tutta, ed essenzialmente morale, e gli espedienti, onde tenerlo lontano, dalla provincia del dritto politico si refugierebbero in quella delle regole direttive dell'uomo interiore.

La storia dell'umano linguaggio dimostra, che la parola pena, e tutti i sinonimi, che l'accompagnano son tratti da quello della religione (2), che fra le leggi direttive dell'uomo interiore merita sopra le altre la preferenza. Questo criterio, se non necessario connaturale almeno ai popoli primitivi, propagatosi fino ai tempi di civiltà alterò fino da' lor fondamenti più saldi le buone teorie della sicurezza sociale. Si distinsero le offese in quelle degl' interessi di Dio, e del naturale diritto, ed in quelle dell' interesse

(1) Grotius *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 5. *num.* 1. *et* 2. Modernamente fu ragionato in lungo, ed in largo per impugnare ogni attributo di dritto alla forza con causa di vendetta. Gros *Dritto naturale* §. 107. Id. *De notione poenar. forens.* nella raccolta del Martin *Jenae* 1822. *vol.* 1. *p.* 396.

(2) *Sanctio, supplicia etc.* Del che spesso parlarono il Genovesi nella sua *Diocesina*, e il Malanima *Dei delitti, e delle pene secondo il gius divino*.

dello stabilito governo, distinzione abusiva, ed erronea per le cose già esposte nella classazione, e nella nomenclatura pratica delle offese, essendo stato provato non esservi, nè potersi concepire offesa che quella o della sicurezza, o del maggiore ben essere dell'aggregazione politica. Si ebbe ricorso all'autorità della vera religione come a quella delle false: non si distinse nella prima l'antica, e la nuova alleanza tra Dio, e tra gli uomini, e si attinse dalle seconde quanto l'atterrita immaginazione de' popoli appena scampati dalle grandi catastrofi fisiche della terra inventò di tetro, e d'inesorabile per dipingere la pena come seguace dell'umano trascorso, additando Nemesi o Adrastia in atto di assidersi a cavalcione del cerchio lunare a scrutar con occhio vigile, ed infallibile sopra la terra, e far piombare il proprio flagello ovunque macchia di umana colpa appariva (1). Da queste premesse fu dedotta la conseguenza, che il giudicare se la offesa sociale meritasse, o non meritasse, benchè certa, d'esser punita non era in potere del rettore politico della città, supplantando così ogni governativo criterio.

Fra gli errori, che la parola pena, e la idea, che la mente umana vi annette ha prodotti, se

(1) Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 19. *cap.* 5. *n.* 2. Gli stoici, i quali derivarono il gius di punire dai principj della giustizia assoluta ravvisarono in essa una ideologica necessità onde il rimetter la pena fu per essi una specie di alienazione di mente. Stob. *Serm. XLVI. de magistratu*. Grozio *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *c.* 20. §. 21. si affatica a combattere questa massima degli stoici.

non il più fatale il più manifesto nelle cose spettanti al governo della città è quello di aver fatta un' idea avversativa del delitto quella della virtù, la quale dee aver avuto in orrore d'esser posta in sì mostruoso confronto, risvegliando, quasi compenso del suo inesorabil rigore, la idea del premio. Osservarono gli antichi, che, essendo la pena seguace del delitto per un principio di rigorosa giustizia, e per la morale necessità di conservar la eguaglianza tra gli uomini, il principio medesimo, e la medesima necessità obbligano il legislatore a premiar la virtù onde il talione fu reputata regola ai malefizj, e ai benefizj comune (1). Ma la idea del premio come avversativa, o come oggi si dice *contro-parte* a quella della pena è falsa quanto altra mai: perciocchè la pena non può essere se non in mano della legge, e il premio può talvolta utilmente uscir dalla mano dell' amministrazione (2).

Se le pene divine, e le naturali non possono essere dalla mente umana concepite se non come *fatti*, la ragione de' quali eccede la sua portata:

(1) Isidor. *Origin. lib. 5. cap. ult. talio non solum ad injuriam referenda sed etiam pro beneficio reddendo ponitur: est enim communis sermo, et injuriae ac beneficentiae.*

(2) In questa falsa idea, venuto in luce il libro de' *delitti*, e delle *pene*, il Dragonelli pubblicò a Napoli il suo sulle *virtù*, ed i *premj*, che Dumont chiama *un diluvio di parole sur un deserto d'idee*. Geremia Bentham col genio creatore, che lo distingue, si è sostenuto interessando sempre nella sua opera *Théorie des peines, et des recompenses*, di cui sarà parlato nella parte di questo libro concernente la difesa preventiva.

se le pene umane dettate dalla naturale giustizia o non possono convertirsi in concetti di *dritto* per l' ufficio della umana ragione, o se in concetti di dritto convertonsi obbligano ad accettare o la vendetta, o il talione: se il delitto non può non essere considerato se non come fatto prodotto dalle umane passioni, e la pena per esser *legale* debb' essere un concetto della mente umana, o per raziocinio speculativo, o per pratico (perciocchè dalla sola mente dell' uomo può nascere il *dritto*) se la parola *pena* obbliga a così dir l' intelletto a ravvisare in essa una connessione necessaria col delitto: il bando dato a questa parola come di troppo vago, ed ambiguo significato obbliga a darlo anco a quella, la quale partecipa de' vizj logici, e de' vizj giuridici del suo termine di relazione.

Poichè il delitto nel rettificato linguaggio della scienza altro non è se non un' *offesa* della sicurezza sociale, il mezzo per tenerlo lontano non può meritare altro scientifico nome che quel di *difesa*. Come, onde il delitto potesse dal suo stato di mero fatto essere elevato al grado di *ente legale*, fu mestiere andar rintracciando la razionale, e politica origine della sua nozione nei bisogni o della naturale, o della social sicurezza degli uomini, lo stesso procedimento è da porsi in opera onde alla offesa si opponga la difesa per modo, che l' attributo di dritto, che ella dee avere sia quasi una conseguenza della indole delle forze, delle quali si arma la offesa.

La parola *pena* risveglia nella mente la idea d'una relazione al passato: quella di *difesa* risveglia la idea d'una relazione o al presente, o al futuro, ed esclude il passato: la prima trova il suo termine di relazione nel delitto di già commesso: la seconda lo trova non nel delitto commesso ma nel delitto che può nuovamente commettersi. La legge è mossa da un principio, e da un principio affatto diverso è mosso chi l'applica. La legge si occupa della difesa: il suo applicatore si occupa del delitto commesso, e della sua pena, rinnovandosi qui il fenomeno segnalato altre volte, che gli oggetti morali cambiano d'indole, di aspetto, e di nome secondo le diverse relazioni, nelle quali vengono considerati: onde il nome di *difesa* conviene alla scienza della legislazione, e quello di *pena* alla giurisprudenza, le quali cose o non volute, o non sapute bene apprezzare fecero quasi naufragare la scienza in un mar di concetti più, o meno ingegnosi, ma tutti ad essa funesti (1).

È osservabile però la contradizione, nella quale i più dotti scrittori s' illaquearono. Mentre ammessero nella *pena legale* una relazione necessaria, e quindi uno scopo relativo al delitto di già commesso, ammessero nel tempo medesimo che non sarebbe alla legge lecito di stabilire una pena se una *utilità* futura non lo comandasse (2). Così essi confusero l'ufficio della giu-

(1) *Traité de droit pénal par M. Rossi liv.* 1. *chap.* 8. 9.
(2) Grotius *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 4. *num.* 1.

risprudenza con quello della legislazione, e quella a questa anteposero. Errarono senza dubbio quegli scrittori parlando di *utilità* mentre di propria, e vera *necessità* dovevano ragionare: conciossiachè altro titolo, che quello della necessità non può avere un'atto, da cui come dalla punizione rifugge per naturale suo impasto la umana volontà; e un'espediente, che necessario apparisce, ha la ragione di sè in sè medesimo, nè vi ha pratico, o speculativo sistema che vaglia a sommuoverlo.

CAPITOLO II.

De' sistemi scientifici sulla origine, e sul fondamento del gius di punire non considerato come difesa.

Il dritto di punire fu per lungo tempo considerato come separato, e distinto dal dritto di conservarsi, e difendersi (1). Il primo venne piuttosto ravvisato come l' effetto della morale necessità di porre un riparo all' avvenuta ingiustizia, la quale idea tanto si radicò nella mente degli uomini, che dal dritto pubblico della città passò a quello delle nazioni, e fece nascere per un' eccesso di zelo per la giustizia la grande ingiustizia di autorizzare da stato a stato la guerra col titolo di punire la violazione della legge divina, o della naturale ancorchè senza danno, o pericolo di chi in questo scopo si armava (2).

Questa sola riflessione sarebbe bastante a fare abbandonar la idea della *pena*, e con essa ogni ricerca sulla origine, e sull' indole del gius di punire allorchè trattasi di ponderare la origine,

(1) Puffendorf *De jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 1.

(2) Grotius *De jur. bell., et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §§. 1. 38. *et* 40. *et seq.* Questo scrittore, il quale si fa forte sempre cogli esempj tratti dalla storia, incomiocia da quelli di Ercole, e di Teseo, i quali purgaron la terra da' mostri, e dai tristi, e finisce coo quello di Filippo, il quale incominciando da una guerra rivolta a punire alti irreligiosi ne' Focesi finì con quelli, che lo resero padrone di tutta la Grecia.

e la indole de' mezzi, che la politica società ha dovuto adottare onde tener da sè lontana la *offesa* della sua sicurezza.

Ma lo spirito umano, inchiodato per così dir tra gli antichi nella idea della pena, e ne' suoi morali attributi (perocchè per essi lo stato attuale della società era un fatto, di cui non s'avvisarono mai di rintracciar le ragioni) nel decimosesto secolo, venuto quasi in cognizione delle proprie forze, ed avviandosi a farne saggio, mentre tentò d'indagare la razionale origine del dritto a punire come sociale fenomeno il più strepitoso, e più importante d'ogni altro, e come parte del potere sovrano, nel tentare questa ricerca tante, e sì diverse strade si aprì, che pur giunse a parlar della pena come mezzo di difesa legittima. Così questa parte di storia del dritto politico, o pubblico come altri voglia chiamarlo, dimostra, che la pena, e la difesa sociale formano per la umana ragione un tutto di parti tra loro intimamente connesse onde la origine razionale, e politica dell'una lo è del pari dell'altra. Questa ricerca acquistò un'importanza, ed un rilievo maggiore allorchè (cosa di cui gli antichi non dubitarono mai) si venne a discutere del dritto del più grande atto della sociale giustizia nella pena di morte quasi la punizione investita del dritto di tormentar la vita dell'uomo dovesse dubitare di aver quello di porvi un termine.

È un far pompa di frasi, ed abusare del prestigio delle parole il dire, che tutti i sistemi in-

ventati dagli uomini per tracciare la origine, e spiegar l'indole del gius di punire si possan ridurre allo *spiritualismo*, ed al *materialismo;* il primo risalendo al *giusto assoluto*, alla *morale necessità*, l'altro raggirandosi nell'esame dell'*utile* (1): perocchè Grozio, derivando la pena dalla naturale giustizia, vi mescola la utilità onde sarebbe spiritualista, e materialista in un tempo; e Puffendorf, non derivandola nè dal giusto assoluto, nè dalla utilità, ma dalla indole della società politica non sarebbe nè l'uno nè l'altro. I sistemi a quest' oggetto dalla mente umana inventati sono tanti, e sì varj, da rendere impossibile il tentativo di ridurli in classi, o categorìe (2). L'espediente migliore per dar qualche ordine a questa intralciata materia è quello di classare i sistemi per i diversi procedimenti, che tennero per costruirsi, e i più, o meno inoltrati passi, che fecero.

Considerati i sistemi per la diversità del metodo, con cui stabilironsi, furono due. L'uno intese di rintracciare la origine del gius di punire tra i dritti che l'uomo coll'uso della retta ragione discerne avere nella sua separata, e distinta individualità come a lui compartiti dalla natura indipendentemente dal fatto della politi-

(1) *Traité de droit pénal par M. Rossi liv.* 1. *chap.* 3.

(2) Chr. Dan. Erhard *Diss. de fundam. juris pun. pag.* 42. riduce i sistemi a tre, il primo da lui attribuito a Schmalz, il secondo a Mendelson, il terzo a Grozio. È inutile osservare quanto d'incompleto abbia una tal partizione.

ca aggregazione. L'altro, negando agli uomini isolatamente considerati, e retti dai soli dettami della ragione un gius di punire, lo sostenne nato non altrimenti, che dall'aggregazione politica. Il primo sistema rappresentava il metodo a *priori*, il secondo il metodo a *posteriori* (1): quello non riconosceva altra autorità che la umana ragione, ammessa dagli *spiritualisti* come dai *materialisti*: questo asseriva non poter essere altro criterio nell'esame de' dritti degli uomini se non lo studio delle loro politiche qualità, fatto antico, generale, costante, inoppugnabile dallo *spiritualista*, e dal *materialista*. L'uno può dirsi aver avuti ad antesignani Hobbes, e Grozio: l'altro Puffendorf.

Il sistema dell'Hobbes, e del Grozio, partendo dal punto medesimo, diramavasi in due, e per modo, che l'uno diveniva irreconciliabil nemico dell'altro.

Grozio valutando il fatto della sociabilità, e delle forze simpatiche tra uomo, ed uomo, v'innestava a modo di dire i principj di religione, di morale, e di giustizia, a norma de'quali il punire era un dritto, che nasceva dall'obbligo di esser punito in chi aveva violata la legge (2). Questo sistema confondeva insieme la religione, la morale, e il dritto di natura: non spiegava il passaggio del gius di punire dal privato al so-

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 17. *pag.* 326.

(2) Grotius *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 2. *num.* 4.

vrano, dallo stato di natura allo stato di società, e facendo nascere il gius di punire dalla obbligazione d'esser punito, se la commessa ingiustizia rendeva certa la persona punibile, il sistema lasciava nella incertezza sulla persona, che doveva punire almenochè non si trattasse del giusto per eccellenza, la qual cosa conduceva all'assurda conseguenza di dire, che un sovrano in peccato non ha dritto di punire i delitti comunque i più funesti all'ordine della città ne' suoi sudditi (1).

Se il sistema del Grozio faceva abuso del principio di giustizia, quello dell'Hobbes lo conculcava fino a distruggerlo. Il pubblicista Inglese, partendo dal gius di natura come ne partiva il pubblicista Olandese, asseriva quel dritto consistere nella facoltà che gli uomini nello stato della loro naturale indipendenza aveano di far ciò che loro aggradiva per conservarsi: onde, abdicata da loro questa libertà col darsi in servaggio d'un'autorità sovrana, questa puniva in vigor d'un dritto a lei conservato e non conferito (2). Questo sistema poggia tutto sull'ambiguità della parola gius di natura, che Hobbes abusivamente usurpa or come significativa di cosa di *dritto*, ed ora come significativa di cosa di *fatto*. Allo stato di natura di fatto o stato selvaggio degli uomini può convenire, non che ad

(1) Grotius *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 3. *num.* 2., e la confutazione del Puffendorf *De jur. nat., et gent. lib.* 8. *cap.* 3. § 7.

(2) Hobbes *Leviathan or the matter etc. chapt.* 28. *in princ.*

essi sia lecito ma che si reputino lecito di far tutto ciò che lor più gradisce onde provvedere alla lor sicurezza, ma questo fatto, se prova la infelice condizione della vita agreste, e selvaggia, non prova, che ella possa erigersi in dritto, e non esclude che la ragione umana colle sole sue forze, ed indipendentemente da qualunque siasi legge positiva possa contemplare una legge regolatrice delle libere azioni degli uomini. Hobbes fu però il primo a toccare il problema nel più importante, e delicato suo punto, vale a dire in quello di contatto in cui il gius di punire ha dovuto trovarsi tra il gius di natura, e il dritto politico, onde è il primo pubblicista, il quale nel male inferito da un superiore ad un inferiore abbia abbandonata la idea della morale necessità di raddrizzar il disequilibrio prodotto dalla ingiustizia ravvisandovi uno scopo politico di *difesa* (1), ma il dato da cui questo filosofo parte, e i ragionamenti che pone in uso per fissare il suo sistema eccitano la repugnanza della religione, della morale, e della giustizia, e mostrano, che egli irritato dai disordini della sua patria considerò il dritto ne'*mezzi*, che pensava essere i più opportuni a farli cessare (2).

Giovanni Locke, cui fu seguace il Barbeirac (3), partendo anch' esso dal dritto della na-

(1) Hobbes *Leviathan or the matter etc. chapt.* 28.

(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 2. *pag.* 41. *not.* 3.

(3) Nelle sue note al Puffendorf *Le droit de la natur., et des gens liv.* 8. *chap.* 3. §. 4. *not.* 3.

tura, ma volendone trarre come conseguenza una teorìa politica diametralmente contraria a quella dell'Hobbes aderì al Grozio, e intese perfezionare il suo sistema sulla origine del gius di punire osservando, che legge senza sanzione non vi è, e che senza concepire il dritto di punire la violazione delle leggi della natura tra gli uomini, sebbene ancor non congregati politicamente tra loro, esse non avrebbero avuta sanzione (1): la qual maniera di ragionare oltre al ritenere l'originario difetto di quella del Grozio sulla incertezza del punitore, rinnuovava quella dell'Hobbes di prendere il gius di natura or come cosa di *dritto*, or come cosa di *fatto*: imperocchè il gius di natura come cosa di dritto, emanando dalla umana ragione è come essa infallibile come infallibili sono le verità mattematiche (2), e la sua violazione tra gli uomini viventi in stato abusivamente detto di *natura*, e piuttosto *estrasociale* è un *fatto* reso certo dalla storia degli uomini per rimediare al quale le società politiche furono necessarie (3). Ma il Locke senza

(1) *On civil governement chapt.* 2 §. 7.

(2) Questa infallibilità della ragione umana è qui asserita relativamente alle fondamentali verità del gius di natura in opposizione ai sistemi, i quali sostengono, essere la *giustizia* un'umana invenzione variabile a seconda delle circostanze, che ne dimostrano la *utilità*. Riscontrisi il *lib.* 1. *cap.* 7. *pag.* 102-103. e *il cap.* 18. *pag.* 340. *n.* 1.

(3) Barbeirac grande argomentatore a favore del ragionamento del Locke *loc. supr. cit.* ne svela viemaggiormente il difetto osservando, che neppure le pene autorizzate dal gius di natura son sufficienti a mantener l'ordine, e la pace tra gli uomini. Quel che egli soggiunge sulla sanzione divina esce visibilmente dalla provincia del dritto per le cose notate nel *lib.* 1. *cap.* 7. *pag.* 97. e *seg.*

gli scrupoli del Grozio sul morale carattere del punitore, e tagliando il nodo gordiano col concedere a chi si sia il gius di punire la violazione della legge, comprese quel dritto nella sua politica teorìa, e lo disse trasfuso nell'autorità sovrana per via di una cessione, che gli uomini ne avessero a lei fatta nel loro ingresso in società.

Abbandonando il sistema dell' Hobbes come quadro della umana malvagità non della umana ragione, quello del Grozio ampliato dal Locke ha il difetto di presupporre nel gius di natura forze, e attributi, i quali vorrebbero esser meglio provati; forze, e attributi, che in realtà altro appoggio non hanno se non la perpetua, ed abusiva illazione dall'istinto religioso, morale, e socievole dell' uomo a un dritto che in esso dovrebbe emanare dalla pura ragione. Questo difetto è reso viepiù visibile dagli scrittori della scuola di Grozio, i quali relativamente al gius di punire professarono due estreme opinioni, gli uni, come il Leibnitz, volendo la pena quasi effetto della costante, e perpetua volontà, che dee avere il legislatore di non lasciare il delitto impunito ancorchè niun vantaggio ne derivasse all'ordine della città (1): gli altri, come il Wolf, sostenendo che nello stato di natura esiste il gius di punire non solo all'effetto di prevenire l'offesa quanto ancor per quello d' incuter terrore, effetto passionato, e come tale dalla pura ragione non conosciuto (2).

(1) *Theodic. lib.* 1. §. 23.
(2) *De jur. nat. part.* 1 §. 1063.

Il sistema del Puffendorf parte dal dato, che il gius di natura non possa ammettere punizioni da uomo ad uomo perchè niuno avendo il dritto di punir se medesimo non ha potuto cedere alla società un dritto che non aveva (1). Il Professor di Heidelberg, non potendo far derivare il *fatto* dal *dritto* operò in senso inverso, e derivò il *dritto* dal *fatto*, osservando, che come in materia di cose naturali un corpo composto può aver qualità, che non erano in alcuno de' corpi semplici, dal mescuglio de' quali venne a formarsi, così un corpo morale può avere in virtù della unione delle persone, che lo compongono, certi dritti de' quali niuna in particolare era formalmente investita (2).

Questa maniera di stabilire la origine, e il fondamento del gius di punire svela il difetto a Puffendorf da altri rimproverato (3), di aderir troppo al romano diritto, nel sistema del quale s'incontra spesso il principio non altrimenti provato che coll' esempio; ed ha l' altro non minore difetto di prescindere onninamente dal dritto della pura ragione, a forma del quale se il dritto di punire o non esistesse, o fosse incompatibil con esso non potrebbe neppure dalle leggi politiche ammettersi (4).

(1) *De jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 1.

(2) Puffendorf *loc. supr. cit.*

(3) Giunse a sostenere, che per il naturale diritto il figlio della schiava nasce della condizione della madre, nel che ebbe per confutatore Martini *Sistema del dritto naturale* §§. 760. 766.

(4) Zeiller *Dritto naturale privato pag.* 218. *not.* 2. Il Cavalier

Dopo questi due sistemi opposti diametralmente tra loro nacque, e forse non è ancor composta la disputa se ai termini del gius di natura o in un ipotetico stato dell'uomo anteriore ad ogni sociale stabilimento un gius di punire possa razionalmente sussistere, alcuni scrittori essendosi dichiarati per l'affermativa altri per la negativa (1).

Questi dissidj mostrano se non la erroneità assoluta, almeno la imperfezione de' due sistemi scientifici inventati per dare alla forza diretta a punire una origine, ed un titolo razionalmente legale.

Le punizioni sono un fatto antico, del quale tutti sentono la necessità. Ma gli uomini aspirano alla felicità, che tutti scorgono nella cognizione delle cause, per le quali i moti dell' universo si manifestano (2). Comunque ascose involute siano di loro indole queste cause lo spirito umano si ostina a correre sulle lor tracce, e spesso avvie-

Filangieri *Scienza della legislazione part* 3. *lib.* 3. *cap.* 29. confuta Puffendorf osservando, che come mille corpi di figura sferica non potrebbero nella lor riunione formare un quadrato, così dalla riunione d' individui mancanti d'un dritto il dritto non può concepirsi formato. Ma egli confonde il *raziocinio speculativo* col *pratico*, e Puffendorf ha inteso usar di questo, e non di quello.

(1) La enumerazione de' combattenti in questa doppia falange può vedersi in Barbeirac *Not. ad Puffendorf le droit de la nature, et des gens liv.* 8. *cap* 3. §. 4. *not.* 3., in Lampredi *Jur. pub. univ. theorem. part.* 1. *cap.* 7. §. 13. *not.* 1. e in Zeiller *Dritto naturale privato pag.* 218. *not.* 1.

(2) « *Felix qui potuit rerum cognoscere causas*

Lucr. *De rer. nat.*

ne, che, intervenendo le forze della fantasia ad aumentar quelle della ricerca, esso o prende le proprie invenzioni, o certe apparenze per queste cause.

La mistura, che fu ravvisata poc' anzi di eterogenei principj nel gius di natura tra le mani di Grozio, e della sua scuola, fu poco a poco sentita da quegli scrittori medesimi, che più si dichiararono divoti a lui. Se Grozio ammesse la idea d'una utilità futura nello scopo della pena, Leibnitz la rigettò, onde il tronco del gius di natura andando grado a grado sfrondandosi de'rami che lo ingombravano fu finalmente ridotto alla sua vera semplicità, ravvisandolo come mero, e semplice dritto della ragione. Ma il principio della eguaglianza, che ne forma il criterio, presentava gravi difficoltà onde riportarvi il gius di punire quale la società umana lo esercita, essendo facilmente sentito il pericolo di esporre la sua esistenza alla balìa de'sistemi scientifici. L'ardito ingegno del Kant impugnando al gius di punire qualunque si sia scopo di futura utilità, e non parlando di necessità nascente dall'aggregazione sociale tra gli uomini, lo trasse al principio della eguaglianza, osservando che la innata personalità dell'uomo non permette che egli divenga mezzo d'un fine de' suoi eguali, e sia ridotto alla condizione delle cose: che l'autor del delitto deve esser punito per questo solo perchè lo ha commesso: che questo principio è alla idea della giustizia inerente, e che il talione, come

egli *giuridicamente* lo concepisce, distinguendolo dal *naturale*, e dal *morale*, è una specie di postulato della ragione umana (1). Così Kant, formatosi una idea astratta del delitto, se ne formava una simile della pena, e procedendo di astrazione in astrazione, mentre avvalorava la prerogativa della privata ragione dell'uomo, perdeva di vista quella della politica società (2).

Non era in questo sistema cosa alcuna di *fenomenale*, e d'*empirico*, e tutto scaturiva dalla *ragion pura*. Un sistema diametralmente opposto a quello del Kant andava rintracciando la origine del gius di punire nella politica società: nelle analogìe, e nelle apparenze che la storia dell'uomo poteva offrire in uno stato il quale non fosse nè *extrasociale*, nè sociale in un tempo. Questo stato intermedio tra i selvaggj, che la storia naturale dell'uomo ha dipinti soli, e raminghi nel fondo de' boschi (3), e gli uomini delle più culte città moderne fu trovato nella famiglia, il di cui padre esercita il gius di punire gastigando i suoi figli (4). Se il dritto della ragione non può applicarsi alle

(1) Kant *Elem. metaphys. jur. doctrinae lib.* 1. Il sistema del Kant è seguitato da Klein in Prussia, da Zeiller in Austria, da Gros a Villemberga, e si vuole anco dal Feuerbach nel suo progetto di codice penale per il regno di Baviera. Camill. B. J. Wins *Specimen jurid. inaug. de supplicio capitis tollendo, Lovanii* 1825. *p.* 24 *in not.* Altri seguaci del Kant, Zacharia, Bolmer, Haensel, Tafinger, e Korst sono indicati da Rodolph. Winsinger *Specimen philosophico-inaugurale de talione etc. Lovanii* 1822. *pag.* 15. *in not.*

(2) Vedasi quanto fu detto *lib.* 1. *cap.* 9. *pag.* 140.

(3) Virey *Histoire naturelle du genre humain vol.* 2. *pag.* 289.

(4) Wins *Laud. specim pag.* 23.

politiche società, può invero applicarsi alla società di famiglia, ma le analogie tra l'una società, e l'altra sono più apparenti che vere, nè è istituto nostro svolger qui l'intero sistema del dritto della ragione per confutarne uno sull'origine del gius di punire, il quale se ebbe qualchè seguace tra i giureconsulti antichi non ne ebbe alcuno tra i filosofanti della età nostra (1).

Tutti questi sistemi, se si prescinda da quello dell'Hobbes, il quale avendo innanzi agli occhi i bisogni dell'ordine della città se sbagliò nella origine, fu chiaro-veggente nel titolo del gius di punire, e da quello del Puffendorf il quale se non sbagliò nella origine sbagliò nel titolo, quali più quali meno inclinano a confondere la origine, e il titolo di questo dritto tutto derivando dalla contemplazione d'un' ordine, il quale per essere ristabilito ove il delitto lo abbia sconvolto reclama la pena.

Una sola riflessione confuta tutti questi sistemi. Se veri fossero, il legislatore poco dovrebbe curarsi di prevenire i delitti o con mezzi non coattivi, o con mezzi coattivi d'indole più acconcia allo scopo. Con un ricettario di pene ai delitti come di farmaco alle malattìe l'arte di governar gli uomini sarebbe esaurita.

(1) La confutazione di questo sistema è in qualchè modo proposta da Wins *Laud. spec. pag.* 25.

CAPITOLO III.

De' sistemi scientifici sulla origine, e sul fondamento del gius di punire considerato come difesa.

Sebbene questi sistemi abbiano l'apparenza di coincidere con quanto fu detto sulla più vera idea, che conviene annettere alla parola *pena*, comecchè molte, e diverse tra loro siano le vie, per le quali alla dimostrazione di quella verità si può giungere, non è da credersi inutile un loro critico esame.

Questi sistemi non si appoggiano ai bisogni di un' ordine *intellettuale*, o *morale* dell'*uomo*, ma piuttosto ai bisogni *politici* della *società umana;* ma è necessario conoscere se, come, e fino a qual punto, rivolgendosi al dritto politico, essi ammettano ne' loro calcoli il dritto della ragione, la di cui prerogativa fu dichiarata altra volta sacra, ed inviolabile (1).

I sistemi esaminati fin qui, se si prescinda da quello del Puffendorf, il quale con una ingegnosa trasformazione sostituisce agli speculativi assiomi del gius di natura, quale la umana ragione può concepirlo, i fenomeni della natura, quali i sensi

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 6.

gli possono percepire (1), dettero al dritto della ragione troppa influenza sul dritto politico, lo che col pretesto di più avvicinarlo alla natura lo snaturò.

Questi sistemi riconoscendo due forze l'una nella ragione, l'altra ne' bisogni della società, rendono implicato, e lungo il loro critico esame. Gli opposti sistemi, riconoscendo un principio unico, ed una sola forza ne' bisogni della politica società, vanno più spediti, e più liberi al loro scopo onde il loro esame riesce più facile, e breve.

I sistemi, i quali rintracciarono la origine, ed il fondamento del gius di punire come difesa sociale, possono ridursi a tre classi: a quelli, i quali conculcarono, e spregiarono affatto il gius di natura: a quelli che, ammettendolo, crederono inutile consultarlo in questa disamina: a quelli finalmente i quali danno al dritto della natura, e al dritto politico una comune origine, formando un dritto *neutro* avente la natura dell'uno, e quella dell'altro.

L'abusiva illazione dal gius di natura allo stato di natura dell'uomo alienò molti dall'ammettere un dritto, il quale potesse per le sue sole forze sussistere indipendentemente da qualunque legge di creazione sociale. Questa aversione contro a un gius di natura si manifestò più specialmente negli uomini, i quali aveano nella storia profon-

(1) Vedasi qui addietro il *cap.* 2. *pag.* 33.

damente studiata la natura umana, e la società. Lo scrittore, il quale in un' opera ha meditata la definizione la più razionale della legge (1), aveva in un'altra, che molti credono contenere le prime, e grandi ispirazioni di quella, mostrato un risoluto disprezzo per tutti i calcoli legislativi i quali avessero fatta astrazione dallo stato, e dai bisogni sociali degli uomini (2). Questa opinione pel merito, per la fama, e per la influenza dell'uomo che la manifestò può considerarsi come antesignana di tutti i sistemi, i quali non disgiunsero mai la origine, ed il legal fondamento del gius di punire dal fatto del di lui esercizio tra le mani della pubblica autorità (3).

Una forza, la quale non si esercita con altro titolo che con quello, che ella trae da sè medesima come forza, non può appagar la ragione, e niente a chi la contempla concede tranne il passivo ufficio di misurarne co'dati dell'intimo sentimento la maggiore, o minore intensità. O questa forza si spieghi col titolo della *utilità*, o si spieghi con quello della *necessità* converrebbe sempre conoscere se il primo và compagno colla *giustizia* (4), e su quali dati si fonda il secondo

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 2. *pag.* 37. *not.* 1. Il civilista signor Toullier oltre al non ravvisare come apodittica la definizione la trova contenere elementi in contrasto tra loro. *Le droit civil Français* 3. *ed. vol.* 1. *num.* 3.

(2) *Lettres Persanes lettr.* 94.

(3) Bentham *Théorie des peines, et des récompenses vol.* 1. *pag.* 7.

(4) Il Barone di Bielfeld *Inst. polit. vol.* 1. *chap.* 6. §. 7. introduce un Turco il quale si meraviglia della diversità delle leggi in Europa col

all'oggetto di dimostrare che in faccia ad esso dee tacere ogni dritto. Che se questa forza impugna alla natura umana nell' individuo ogni dritto le sarà lecito d'impugnarlo in tutti, e in ciascuno: isolata così concentrarsi in sè stessa, e di qui desumere il titolo della necessità. Or sebbene possan nascere circostanze tali da dare a questa forza la legale necessità di agir come forza, vale a dire, senza alcun limite dal dritto della ragione tracciatole onde conservar sè medesima, questo caso non sarà più discernibile colle regole di diritto se ella le rigetta tutte, dal che apparisce, che l'ammetterle, e il rintracciarle ridonda in vantaggio di quella forza medesima se aspira a darsi carattere di legalità, e non è affatto brutale.

Il dire, che l' uomo è nato per vivere in società co' suoi simili: che egli in fatti ovunque vi vive, e se da' suoi simili si separasse sarebbe un essere fuori della propria natura è discorrere la storia naturale dell' uomo, ma non è discorrere il dritto: è lo stesso che dire che l'ape tolta da un colpo di vento dall' alveare, divisa così dagli individui della sua specie, e gittata a star solita-

variar di paese, e di clima, ed anco' di provincia nello stato medesimo. La risposta, che egli dà al Turco è che in Europa le leggi consultano non solo il *dritto della natura*, ma anco il *dritto politico*. Il Turco non domandò ove, e quali fossero i confini delle province di questi due diversi diritti. Ma quale opinione si sarebbe egli formato delle leggi Europee se avesse letto nell'Helvetius *De l' homme, et de l' education sect.* 4. *chap.* 8. « Avant la loi il n'est point d'injustice..... justice suppose loix établies ».

ria, e raminga nel folto d'un bosco, è un essere fuori della propria natura; ma chi sosterrebbe che vi è il dritto tra le api?

Conviene bensì che il dritto della natura, nascente dalla ragione dell'uomo, non vada tant'oltre da distruggere il fatto della società, nella quale egli vive cogli esseri della sua specie, ma non conviene che questo fatto si arroghi per sè solo tanta importanza da distruggere un dritto, senza del quale esso, nudo d'ogni carattere di legalità, degraderebbe sè stesso cadendo nella classe degli ordinarj fenomeni della natura, la quale non ha altro mezzo per riconoscersi se non le modificazioni della fisica sensibilità.

Da altri fu detto, che per rintracciare la legale origine, e il legal fondamento del gius di punire come difesa era inutile, ed accademica la questione se nello stato naturale dell'uomo questo dritto esistesse: di guisachè da quello stato passasse a quello di società (1). Quest'asserzione confonde, come più spesso avviene, il dritto di natura col fatto dello stato naturale dell'uomo, e non pondera che vi può essere un dritto, il quale, senza autorizzare a credere che gli uomini possan vivere in stato di dissociazione reciproca, isolati nelle respettive loro individualità come il punto matematico, somministra, e può somministrare titolo di legalità a tutti gli stabilimenti

(1) Feuerbach in *Comp. jur. crim. ed.* 8. *Giessen* 1823. *pag.* 20. *not.* 2.

che nel naturale suo stato di società hanno bisogno d'usar la forza per meglio proteggerlo.

Altri, ammettendo che la mente umana colla sua facoltà di astrarre possa considerar l'uomo interamente privo delle qualità, che in esso si scorgono nel naturale suo stato di società, muove da questo dato nella ricerca della legale origine, e del legal fondamento del gius di punire, e attentamente ne esamina quasi lo spuntare come raggio nella vita selvaggia, quindi il diffondersi della sua luce in una società di eguali, e per questo mezzo il suo assidersi come nel suo pieno splendore tra ineguali nell'aggregazione politica (1).

Questo sistema non ammette un dritto separato, e distinto dal fatto, e dalle forze della umana sociabilità, ma dà piuttosto alla umana sociabilità, e ai suoi progressivi sviluppamenti l'attributo di dritto, per lo che si osservava in principio come alcuni sistemi quasi incorporavano il gius di natura nel dritto politico, e così si esimevano dalla necessità di distinguere le prerogative dell'uno da quelle dell'altro (2).

Questo sistema encomiabile per la sua generalità, e per la forza d'ingegno, con cui fu sostenuto, può non appagar la ragione.

(1) Romagnosi *Genesi del dritto penale* 3. *ed. vol* 1. *pag.* 53., *e seg. pag.* 127. *e seg.*

(2) La nomenclatura corrisponde al sistema. Vedasi il *vol.* 1. *cap.* 6. *pag* 72. Questa nomenclatura denotante la unione del *razionale* e del *politico* nel dritto fa sovvenire del celebre verso dell'Alighieri

« *S'io m'intuassi com tu t'immii.*

Esso sembra avere inerente il difetto di confondere il dritto col fatto: di ammettere il gius di natura come legge d' uno stato di fatto ed istorico quale la storia naturale dell' uomo lo presenta nella sua vita selvaggia, lo che non è nè può essere consentito dal dritto, il quale prende il suo titolo dalla ragione umana, e divien norma dell'uomo in qualunque situazione si trovi, regolando i moti della sua sensitiva natura non dipendendone; ed è smentito dal fatto perchè i selvaggj non sono sì dissociati tra loro da poter esser considerati come altrettante separate unità, conoscendo essi se non altro la società di famiglia: onde questo sistema nel suo più alto grado d' insalizione sembra avere il difetto di quelli, i quali colla finzione del dritto giungon tant' oltre da distruggere il fatto.

Il sistema partendo dalle umane individualità come fatti, in quanto sono nella vita selvaggia apprezzati, progredisce alla prima unione di queste unità come società di *eguali*, fatto anch'essa perchè presuppone il contratto, e progredisce in seguito a una nuova unione delle individuali unità per relazione d' *ineguaglianza* tra loro, nuovo fatto pur essa, comecchè questi fatti altro non siano che progressive fasi della umana sociabilità. Se il dritto nascente dall' una società è diverso da quello nascente da un' altra, il sistema sembra presentare il difetto di quelli, i quali, confoudendo la storia naturale dell'uomo col dritto umano, o della ragione, fanno dipen-

dere il dritto dal fatto, e per così dire, lo detronizzano dal luogo sublime, nel quale si asside per essere regola, e norma de' fatti.

I sistemi di raziocinio speculativo, e quelli di pratico raziocinio formano due tra loro contrarj estremi, la riunione de' quali, come sistemi amendue attivi, è allo spirito umano impossibile. Il sistema, che qui si esamina, ritenendoli come attivi propone quasi un termine di mezzo per conciliarli, e questo termine è la società di eguali, che altri considerò come finzione più ingegnosa che utile senz' altro soggiungere (1). Ma questo mezzo termine destinato a servir di passaggio dal dritto della ragione al dritto politico può apparire ad alcuno come un crepuscolo, il quale, anzichè dividere dalla luce le tenebre, non permette di discernere se rappresenti il giorno, o la notte (2). I due termini di *società*, e di *eguali* considerati come esprimenti una cosa di *fatto* non hanno appoggio nella storia degli uomini, e considerati come esprimenti una cosa di dritto hanno bisogno della convenzione, la quale, se può presumersi nelle materie del dritto privato

(1) Cam. B J. Wins *Specimen juridic. inaugur. de supplicio capitis tollendo etc. Lovanii* 1825. *pag.* 14.

(2) ....*Neque diem neque possis dicere noctem.*

Ovid.

L'Alighieri dipinse col suo ammirabil pennello un colore incerto fra due in una minuzia

« *Come procede innanzi dell' ardore*
« *Per lo papiro suso un color bruno*
« *Che non è nero ancora, e il bianco muore.*

Inf. c. 25.

tra due, o più individui, è impresumibile, o dalla storia smentita nelle materie del dritto pubblico tra individui riuniti tra loro in nazione (1)..

Sotto le divise medesime stanno talvolta uomini per opinioni, per interessi, e per principj diversi tra loro, onde non dee recar meraviglia se alcuno, adottando per la pena il titolo della *difesa*, e non altro, mostri per qual deduzione di principj a sè proprj abbia adottato un modo di esprimersi, che egli ha comune con altri.

(1) L' effetto dello svilupparsi della sociabilità è la unione degli uomini tra di loro, ma questa unione non merita il nome giuridico di società. Cicerone *De finibus lib.* 5. *cap.* 23. si espresse « *CONIUNCTIO inter homines hominum, et quasi QUAEDAM SOCIETAS, et comunicatio utilitatum* ». Prendendo il nome di società come cosa di dritto convien ricorrere al patto sociale, della di cui chimera non più al dì d'oggi è lecito far menzione.

CAPITOLO IV.

Origini razionali, e politiche della difesa della sicurezza sociale.

La ragione è nella natura umana come vi son le passioni, che l'agitano, e i bisogni, che la tengono in movimento continuo (1). Se il dritto della natura nascesse da tutto ciò, che è naturale all'uomo, anco le sue forze digestive, il colore della sua pelle, la sua statura non che la squisitezza maggiore, o minor de'suoi organi, e la sua maggiore, o minore attitudine al moto, e all'industria dovrebbero contribuire a fissare la sua nozione. Il dritto per esser tale ha bisogno di due condizioni: d'esser un concetto della mente dell'uomo: d'essere certo, ed eguale per tutti; lo che convince che il dritto della natura, o dell'uomo considerato senza la guida delle leggi, che in società lo governano, altro esser non può se non il dritto della ragione, certa e perciò eguale, se tale ella è, in tutte le menti (2).

Questa nozione del dritto dimostra la vanità di tutte le questioni, che da tanto tempo si sono agitate, e che tuttora si vanno agitando per fis-

(1) La prima come guida: le seconde come forze che debbono esser tenute ne'limiti, che quella contempla. Ved. il *lib.* 1. *cap.* 3. *pag.* 54.

(2) Era necessario dare in questo capitolo una estensione maggiore alle cose dette sulla astratta entità del *dritto* nel *lib.* 1. *cap.* 3.

sare se nello *stato di natura* dell'uomo esista un gius di punire, o a meglio esprimersi il dritto di arrecare ad altri un male per difender sè stessi. La posizione della questione in questi termini ammette, che lo stato dell'uomo fuori di società sia il naturale suo stato, ed abbia un dritto che lo governi: vale a dire, che il dritto primitivo, il dritto normale nasce da questo stato, di cui il più sregolato non può concepirsi. Se così fosse, le cause fisiche produttrici di quello stato (1), le umane calamità, le umane passioni abbandonate al loro impeto brutale, e selvaggio sarebbero i veri fonti del dritto. Nè vale il dire, che per meglio cercare il dritto può farsi astrazione dalle qualità sociali dell'uomo quando questa astrazione lo denatura. Le scienze esatte fanno astrazione dalle qualità reali, e sensibili de'corpi per ridurli ad enti i quali non sussistono che nella mente: ma nè queste sensibili qualità entrano altrimenti ne'calcoli pe'quali ne fu fatta astrazione: nè quelle qualità perdono la loro esistenza, o cambiano di lor natura: nè gli enti che la ragione allor crea son tali che sempre ai corpi donde furon tratti esattamente di fatto e, perseverando le lor qualità sensibili, non corrispondono. La qual cosa dimostra quanto pericoloso sia l'introdurre le pretensioni delle scienze esatte nelle scienze morali, e politiche.

(1) Ne esposi il quadro nella mia opera *Teoria delle leggi civili Firenze* 1794. *cap.* 6. ove discussi la opinione del Rousseau sulla pretesa primitiva fertilità della terra.

Si può fare astrazione dalle leggi che guidano la società, ma non dalla società, e un dritto che abbia bisogno di quest' astrazione denaturatrice dell' uomo non può aver la coscienza di dritto. Considerato il dritto della natura come il dritto della ragione non ha bisogno di fare astrazione dalla società, che è la grande perfezionatrice della ragione umana; non ha bisogno d' un romanzo di stato di natura con' due personaggi, e non più come quello di Robinson Crusoe (1).

Considerate così le cose, si può domandare se il dritto della natura, non come finzione, la quale abbia bisogno d' un luogo di scena, ma come concetto della ragione umana, il quale è tanto più certo e diffuso quanto più ella è perfezionata tra gli uomini, conosca quello d'inferire ad altri un male per la propria difesa: in quali circostanze di fatto si verifichi questo diritto: fin dove se ne possa estendere l' esercizio: dove il dritto della ragione reclami l' intervenzione del dritto politico, e dia così alla forza protettrice della società il titolo legale, che ogni amico della giustizia desidera: come queste forze si formino, fin dove si possono estendere per mantener sempre il carattere di forza, o ausiliaria, o suppletoria del dritto della ragione.

(1) Daniele di Foe trasse il soggetto di questo romanzo dal vero dipingendo la sventura dello Scozzese Selkirk, il quale fu lasciato nel 1704 nella isola deserta di Juan Fernandez. Quattro anni di soggiorno in quell' isola bastarono per cancellar dal suo spirito ogni idea morale, e a fargli dimenticare fin l' articolata parola. Paw *Recherches sur les Americains vol.* 1. *pag.* 254.

Questi problemi, giova ripeterlo, per esser ben risoluti non hanno bisogno d'immaginare uno stato di dissociazione tra gli uomini, ma per discuterli nella loro applicabilità al fatto basta immaginare l'ovvio e frequentissimo caso di due individui in una situazione, nella quale chi ha bisogno di difendersi non può invocare la protezione delle leggi della città; e per discuterli nella loro applicabilità al dritto d'altro non hanno bisogno se non se del confronto del dritto della ragione colle leggi di creazione sociale, confronto che queste leggi alla scienza concedono.

Se la logica connessione di pena e delitto, come cose l'una di tempo passato, l'altra di tempo presente e di scopo rivolto al passato, difficilmente si percepisce, non è così della connessione logica di offesa e difesa, cose amendue di tempo presente. Il dritto di difendere la propria personalità o negl'individuali suoi dritti, o in quelli di famiglia, o in quelli di proprietà sulle cose è nella ragione come nell'intimo sentimento di tutti; nella ragione perchè l'offesa si muove a rompere la eguaglianza, e la difesa si muove a proteggerla. Nè questo razionale principio è indebolito dalla osservazione, che alcuni fecero, che la eguaglianza è distrutta col male all'offensore inferito (1). Se il fulmine che avvampa, e il tremuoto che ruina non rompono

(1) Puffendorf *De jur nat. et gent. lib.* 2. *cap.* 5. §. 1.

colle loro devastazioni la eguaglianza tra gli uomini in chi ne resta la vittima, ciò prova che la ineguaglianza è dal dritto della ragione allor valutata quando è l'effetto di una causa morale che della ragione si dichiarò spregiatrice.

Il dritto della ragione per comprender quello della difesa di sè medesimo non ha bisogno di una data situazione politica dell'individuo: esso lo accompagna, e lo segue in tutti i suoi stati ed in tutte le sue condizioni: pel selvaggio, pel barbaro, pell'incivilito è sempre lo stesso. Il titolo e il modo della difesa possono però variare col variar delle circostanze, nelle quali l'offeso si trova rispetto al proprio offensore.

Il dritto non è nè una facoltà attiva nè una forza; erroneo concetto, al quale ha dovuto condurre la confusione che si è fatta tra il dritto della natura e un preteso stato di natura degli uomini, nel quale fu necessario considerarli nei lor movimenti reciproci: esso è un concetto della ragione, che autorizza ad agire, e dà titolo alla forza necessaria a sostener l'azione come suo esercizio legittimo.

Il dritto può essere o minacciato, o posto in pericolo. La minaccia può derivare dal carattere cognito dell'offensore; dal suo modo di comportarsi. L'atto dell'aggressione costituisce il pericolo.

Il gius di natura non parla della *prudenza*, con la quale può essere evitata la offesa; perocchè il trattato della virtù non è di sua compe-

tenza, ma autorizza l'*astuzia* e la *forza* per la difesa del dritto o minacciato o posto in pericolo dall' offensore; la prima per eludere, la seconda o per respingere o per disarmare l' offesa.

Ma l' oggetto, per cui la forza è autorizzata a spiegarsi, ne fissa i confini. Se essa è dichiarata necessaria a respingere l' offensore, e con esso la offesa, il male che ella inferisce non può eccedere i limiti di una presente necessità. Se il dritto è stato dall' offensore distrutto, il gius di natura perde ogni sua competenza a stabilire un titolo di coazione da uomo ad uomo collo scopo di riparare o col presente o col futuro il passato, o sulla persona o sul patrimonio dell'offensore (1).

Nel caso di aggressione presente inutile sarebbe il dritto a difendersi se il gius di natura non autorizzasse nell' assalito il giudizio della ingiustizia dell'aggressione. Ma, esaurita l'aggressione colla distruzione per la parte dell'aggressore del dritto qualunque esso siasi, nè chi ne fu vittima,

(1) Fichte *Dottrina fondamentale del dritto naturale pag.* 16. ammette nel gius di natura quello di coazione su i violatori de' dritti. Zeiller *Dritto naturale privato pag.* 232. §. 195. cammina sulle sue tracce. La coazione ai termini del gius di natura può esser permessa come mezzo o *preventivo*, o *repressivo* della offesa. Se la offesa ha inferito il danno, siccome l' offensore può sostenere d' averlo fatto con dritto cessa il titolo della difesa, e manca quello di farsi giudice dell'offensore. Altri, senza farsi seguaci dell'Hobbes il quale tutto abbandona a una cieca forza, scrissero non concepirsi nel naturale diritto quel di costringere onde ottenere riparazione del danno sofferto. Gissmann *Manuale Tedesco an.* 1778. *vol.* 2. *pag.* 529. Flatt. *Saggi misti pag.* 112., 114. Plattner *Aforismi vol.* 2. *p.* 472.

se la offesa lo lasciò sopravvivere, nè altri o con lui o in luogo suo, se esso dovette soccombere, può arrogarsi la facoltà di giudicare dell'ingiustizia dell'avvenuto disastro, sia perchè il gius di natura non può ammettere per la propria semplicità la discussione della prova (1), sia perchè un giudizio non autorizzato dalla necessità sarebbe contrario alla eguaglianza, su cui quel dritto si appoggia (2).

Non è senza perplessità il decidere se il dritto della difesa nelle circostanze, nelle quali il gius di natura lo autorizza, risieda tutto ed unicamente nell'assalito, o si comunichi a chiunque voglia, mosso da compassione o da giusto sdegno, soccorrerlo. Questa diramazione del dritto da uno ad altro uomo può essere un voto della morale (3): può esser l'effetto de'sentimenti simpatici, che la natura ha posti nel cuor dell'uomo per la maggiore conservazione degli esseri della sua specie; ma non può avere a proprio favore il suffragio del dritto della ragione. Se il giudi-

(1) Zeiller *Dritto natur. priv. pag.* 228.

(2) Riconobbero questa insufficienza del gius di natura Fichte *Scienza fondamentale del dritto di natura vol.* 1. *p.* 114., Porschke *Introduzione al dritto naturale p.* 157., Kant *Giurisprudenza* §. 41., Bendavid *Saggj di giurisprudenza* §. 115. 211.

(3) Il Lampredi *Jur. pub. univ. theorem. part.* 1. *c.* 7. §. 7. sostiene il contrario, rigettando la opinione del Puffendorf *De jur. nat et gent. lib.* 2. c. 5. §. 6 come corretto dal suo comentatore Barbeirac. Le interpetrazioni della *l.* 2. §. *pen. dig. ad l. Corn. de sic.* favorevoli alla estensione del moderame parlono da vedute morali, che talvolta la legge sociale adotta in preferenza de' principj del dritto della ragione, come fu avvertito nel *lib.* 1. *cap.* 7. *in fin.*

zio della ingiustizia dell' aggressione, del pericolo che essa fa nascere, de' mezzi nelle circostanze necessarj a farlo cessare compete esclusivamente all'assalita persona, niuno fuori di lei potrà arrogarsi questo giudizio, ed erigersi in arbitro tra lei e il suo assalitore (1).

Il caso della collisione de' dritti è diverso da quello della lor difesa legittima; e questo caso si verifica allorchè due dritti di eguale certezza e di eguale intensità vengono a contrasto tra loro; d'onde nasce la *necessità* che o l'uno, o l'altro debba esser distrutto. Nel caso della difesa la forza ha il titolo nella esecuzione d'un dritto contro un' azione, la quale manca di quest' attributo: nel caso della necessità la forza ha il titolo del dritto dall' una parte e dall' altra; onde i termini di *fatto* di questi due casi son tali, che nell' uno e nell' altro convien parlar di difesa.

Quando due dritti di egual natura e di eguale intensità vengono in collisione tra loro il principio della morale, inculcando l'annegazione di se medesimo (2), parla in un modo, e il dritto

(1) Gundling *Jus nat. cap.* 36. §. 21. come addetto alla scuola del Puffendorf rigetta un giua di punire dal dritto della natura perchè la pena non può infliggersi che da superiore a inferiore. Barbeirac seguace di Grozio *Ad Puff. le droit de la nat. et des gent liv.* 8. *chap.* 3. §. 4. *not.* 3. trovando la superiorità dell' innocente sopra il colpevole compatibile colla naturale eguaglianza tra gli uomini, spregia la osservazione del Gundling. Egli non ha ponderato, e Gundling non lo aveva detto, che prima di punire convien giudicare, e che giudice non può essere tra eguale ed eguale.

(2) Cic. *De off. lib.* 3. *c.* 6.. « *Non mihi vita mea est utilior, quam animi talis affectio, neminem ut violem commodi mei gratia* ».

della ragione, destinato a far valere il dritto come titolo della forza onde sia conservato e protetto, parla in un modo diverso. Se si tratta di due dritti eguali, che l'uno e l'altro sia conservato è impossibile, non altrimenti che due linee rette occupino nel tempo stesso lo spazio medesimo. Il dritto della ragione si astiene allora dal giudicare non avendo mezzi per farlo, e o abbandona il giudizio alla morale, o lo lascia tutto all'esito qualunque sia per essere della forza (1).

Tali sono i teoremi che il dritto della ragione può stabilire su quello della difesa, o nel caso d'aggressione ingiusta o nel diverso caso che una forza qualunque, sebben non ingiusta, minacci distruggere qualche umano diritto.

Questi teoremi piucchè sufficienti a difendere l'uomo dall' uomo non lo sono per difender l'uomo dagli uomini, se o per identità d'interesse, o per analogìa di carattere, o per comuni abitudini unisconsi in moltitudine ad offendere altrui.

Il dritto della ragione nè può preveder questo caso, nè ha mezzi per ripararvi. Il più, o meno fondato sospetto di malvage intenzioni nell'uomo non è nè può essere ne' suoi calcoli ammesso, e se un' unione, un accordo di scellerati si è per disavventura formato, siccome l' accordo si è dovuto formare avanti che esso rivolgasi all' altrui offesa, e quindi fuori delle circostanze, che

(1) Zeiller *Dritto naturale privato* §. 188. *pag.* 225. *not.* 3.

attualmente ne presentano o la minaccia, o il pericolo, il dritto della ragione non ammette anticipati giudizj da uomo ad uomo onde autorizzar gli espedienti necessarj a difendersi.

Le società umane per voto irresistibile della natura si formano: da que' bisogni medesimi che spinsero l'uomo, e quasi senza di lui consenso lo legarono in unione strettissima co' proprj simili nacquero e si moltiplicarono i fomiti delle offese (1). Il gius di natura nella ragione non poteva nè combattere nè distruggere il voto della natura ne' bisogni dell'organico impasto dell'uomo. Un fatto nascente per le forze che la natura spiega in ogni uomo sfugge ai calcoli della comune ragione, la quale inabile a regolarlo lo approva sotto due condizioni: che la ragione pubblica che lo invigila vada ad esso compagna ne' teoremi che ella a vantaggio della difesa ha avuta competenza e mezzi di stabilire: che nel difender l'ordine, che sfugge a' suoi calcoli, se i suoi teoremi non possono esser seguiti non siano distrutti.

In questo stato di cose la mente umana ha due diversi oggetti da contemplare: il dritto di natura uscente dalla ragione: il dritto di società uscente dai sensitivi bisogni dell'uomo.

La offesa nell'aggregazione politica assume atteggiamento diverso da quello che può immaginarsi assumere tra individuo e individuo. Più

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 2. *pag.* 43., e il *lib.* 2. *cap.* 2. *pag.* 27.

aggregazioni politiche nascon tra gli uomini; una minaccia la sicurezza dell'altra. Il gius di natura nato a difesa dell' individuo non può regolare un caso nel quale una massa d' uomini è minacciata da un' altra. In questo caso la eguaglianza della ragione da individuo a individuo non conta più. È ignoto con qual ragione siasi la moltitudine unita: è ignoto il numero di cui si compongono comparativamente le due moltitudini: è del pari ignoto il modo col quale si sono formate le forze destinate ad offendere: è ignoto il modo col quale queste forze agiranno; onde lo immaginare una società di eguali, perchè la moltitudine si compone di unità razionali tutte sarebbe lo stesso che farsi sorprendere, come Archimede, in un calcolo matematico dai nemici che colla forza aveano espugnata già Siracusa.

Un' aggregazione politica dovrà ella aspettare che un' altra la ponga attualmente in pericolo, onde aver titolo legale per usar della forza necessaria a difendersi? Qui i calcoli politici incominciano a presentare il carattere che gli distingue dai razionali. Il dritto della ragione da individuo a individuo non può scorgere dall' uno all' altro se non la ragione. Se le passioni divengono la causa motrice dell' individuo il fatto le dee presentare nell' atto d' incaminarsi ad offendere. Se si tratta di due moltitudini, comecchè non la ragione, ma i bisogni della sensitiva natura le abbiano così formate, il dritto della

ragione sarebbe un cattivo, e pericoloso criterio per giudicare il caso della ingiusta aggressione. Il dritto nascente dalla esperienza e dalla osservazione di ciò che più comunemente le umane passioni producono è il solo criterio adattato al bisogno. La ragione aspetta i fatti per giudicarne: le passioni gli creano, e il pericolo di questi fatti obbliga a studiarne le cause ed a reprimerle onde non producano i lor perniciosi effetti. Ond' è che niuno potè mai revocare in dubbio che una società politica abbia il dritto di preparar contro un'altra la guerra per meglio ottenere la pace: di fondare il presente per provvedere al futuro: di agire sulle umane passioni produttrici della ingiustizia onde meglio assicurare il regno della giustizia: di considerare la infrazione avvenuta del dritto come titolo di coazione necessaria ad impedirne una nuova(1).

Questa formula, ignota al gius di natura, non può esserne disapprovata, perciocchè ella tende a meglio e più efficacemente proteggerlo dalle umane passioni, contro le quali esso è privo di schermo. Si tratta solo di rintracciare se il nuovo dritto, che han fatto nascere le passioni della moltitudine, inoppugnabile da stato a stato, sia applicabile all' interno ordine della città.

Se vi ha città, vi ha stabilito governo, fatto

(1) Burlamaqui *Elements du droit nat. part.* 1. *chap.* 7. osserva che il dritto di difesa ha più estensione nello *stato di natura* che nello *stato civile*; asserzione chimerica sicchè non è bisogno mostrarne la erroneità.

ignoto al dritto della ragione: fatto approvato da lui perchè necessario alla sua difesa: fatto creato e sostenuto dal dritto combinator delle forze, dal dritto politico (1).

Questo fatto elevato al grado di dritto ha appunto il titolo nella necessità di regolare una moltitudine. Il dritto politico trova dunque un fatto che un dritto diverso, e assai più vicino a quello della ragione, ha già dovuto decidere. Esso dunque non ha se non ad adottare la formula che quel dritto ha adottata e che il dritto della ragione non aborrisce: calcolare nelle umane passioni le cause di offesa: preparar la guerra per mantenere la pace: fondare il presente per assicurare il futuro: usar della forza anco ad offesa avvenuta per impedirne una nuova.

Il dritto della offesa e della difesa da stato a stato si avvicina più a quello della ragione, perchè rappresenta la ostilità tra individuo e individuo. In questo caso forma minor difficoltà il principio di naturale diritto il quale, considerando gli uomini nelle loro individualità come *mèzzi* e *fini* a se stessi, aborrisce che un ente ragionevole sia trattato come mezzo d'un altrui fine (2). Nel caso di difesa presente tra individuo e individuo, e d'uso di forza dell'uno contro dell'altro il mezzo si confonde col fine, e la distinzione che vi si volesse introdurre sarebbe

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 5. *pag.* 68.

(2) Zeiller *Dritto naturale privato pag.* 206. §. 174., *pag.* 217. §. 183.

più sottile che vera. Ma allorquando, avvenuta la offesa per la parte d'un individuo, si tratta di usar la forza contro di lui nell'unico oggetto che altri non la rinnuovi, è innegabile che l'uomo è convertito in un *mezzo* del *fine* dell'altrui sicurezza (1).

Per vincere questa difficoltà basta osservare che il principio è vero per la ragione comune degli uomini, ma non è proponibile alla ragione pubblica dello stato, la quale tal non sarebbe se i soli e rigorosi principj della comune ragione dovessero essere la sua guida. La ragione pubblica non si è potuta formare senza un sacrifizio o maggiore o minore delle private, lo che si referisce al dritto pubblico della città (2). Se questa ragione pubblica ha il dritto di considerare la moltitudine per il lato delle passioni che possono renderla nemica dell'ordine, come lo avrebbe per porsi in guardia di una moltitudine la quale formasse un'aggregazione politica diversa da quella che ella dirige; se la ragione privata non può nè supplantarla, nè porle de' limiti in quello scopo, non lo potrà neppure in quello di porsi in guardia dalla moltitudine che ella governa. Allora non è più la ragione comune eguale in tutti che dee decidere del titolo legittimo della forza, ma è la ragione pubblica, di faccia alla

(1) Il dire che chi offende con premeditazione può esser trattato come privo di ragione, conforme alcuni pretendono, è formare una ipotesi che il fatto rende inammissibile. Zeiller *Dritto naturale privato* pag. 228. §. 191. *not.* 1.

(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 6. *pag.* 82.

quale la privata non ha titolo per opporsele. Se il dritto della ragione è realmente tale, non potrà non apprezzare questa novità di circostanze e di fatti non preveduti da lui; e poichè da un lato avvi una ragione, la quale mira a frenar le umane passioni al dritto naturale fatali sempre, e dall'altro avvi una ragione, che mezzo di frenarle non ha, o ella deve rinunziare a se stessa e permettere d'esser distrutta, o deve approvare una ragione che la avvalora e protegge.

La morale ha preceduto il dritto della ragione, ed ha o almen deve avere sull'individuo un potere più forte del suo. La morale encomia i Scevola e i Curzj, che per altezza d'animo si fecer *mezzi* di salvezza della lor patria. A più forte ragione il gius di natura non può disapprovare che alcuno per bassezza d'animo si faccia *mezzo* della salvezza de' proprj simili. Come gli eroi subiscono volontariamente qualunque male battendo le strade della virtù, così volontariamente lo subiscono i tristi battendo la via del delitto, qualora il male loro inferito fosse necessario a conservare i dritti dell'innocente. Il male che loro avviene fu scelto e voluto da loro perchè conoscevano quale, offendendo la legge, doveva essere la lor sorte (1).

(1) L'Imperator Marco (non il giureconsulto Marciano come erroneamente ha citato Grozio) nella *L.* 8. *pr. tit.* 8. *lib.* 9. *cod.* « *Nam ex quo sceleratissimum quis consilium coepit exinde quodammodo sua mente punitur* ». Questa riflessione in apparenza giusta per la legge costituita non lo è sempre per quelle da costituirsi, come potrebbe dimostrarsi discutendo la pena della confisca, e le ragioni del Filangieri per sostenerla.

Non potendosi dal dritto politico esercitar quello d' irrogar mali presenti per tener lontani i futuri se non convertendo i malvagj in *mezzi* del *fine* della sicurezza de' più, apparisce dubbiosa assai la sentenza di quegli scrittori i quali suppongono che il gius di difesa appartenga a tutta la società (1); lo che equivarrebbe a ridurre la ragione pubblica al livello delle private: si presenterebbe di nuovo la difficoltà inerente al gius di natura allorchè si tratta di convertire un essere ragionevole in mezzo d'un fine altrui, ed essendo necessaria alla difesa la forza pubblica si darebbe ad ogni individuo il dritto o di suscitarne o di arrestarne l'azione. In realtà il dritto della difesa sotto il nome di punizione appartiene nella sua astratta entità al Sovrano unico rappresentante la ragione pubblica e la pubblica forza (2). Ma il dritto politico se per le circostanze alle quali dee provvedere esercita la difesa in modo diverso da quello, con cui il gius di natura fa valere la propria, nè sopprime questa, nè esercita quella per modo da convertirsi da ausiliario in conquistatore.

(1) Romagnosi *Genesi del dritto penale vol. 1. pag. 198.*

(2) Ant. Math. *De criminib. in proleg. cap. 3. num. 4.* confutando Aristotile osserva « *Ad haec nemo potest simul et agere et pati* ». Se il gius di punire appartenesse alla società, e in conseguenza a tutti quelli che la compongono, siccome chiunque è esposto ad esser punito, sarebbe agente e paziente nella punizione, vale a dire punitor di se stesso. Poichè il gius di punire invocato dal dritto dalla ragione a propria difesa è creazione del dritto politico non è da cercare nei principj di quello in chi esso risieda; conviene cercarlo nelle combinazioni di questo.

La prudenza e l' accortezza onde evitare la offesa restano all' individuo, e il dritto politico vi aggiunge per renderla al bisogno più efficace la propria. Resta del pari all' individuo l'uso legittimo della forza onde provvedere alla propria difesa (1) nelle circostanze e nel modo con cui il gius di natura l' autorizza; quando però altre forze che quelle della natura non restano; sicchè potendo egli invocare quelle della società la privata ragione non dee usurpare le prerogative della pubblica (2), e nel solo caso in cui mezzo più mite non siavi per provvedere alla propria difesa (3).

In questi principj si fa manifesta la differenza dell'uno e dell'altro diritto, non intervenendo il politico se non quando il naturale manca di forza a proteggersi, o quando col mentito suo nome la forza privata vuol tiranneggiare gli altrui diritti.

Nè il dritto politico nel farsi ausiliario del gius di natura, e collo spiegare la forza che alla difesa son necessarie usa maniere che del dritto della ragione non siano. Usa la *prudenza* onde cause di offesa non nascano; usa l' *accortezza* onde in tempo sopprimere l' offensivo progetto se mai fu ordito; e la *forza* che spiega è l'ultimo

(1) Dig. *Lib.* 9. *tit.* 2. *l.* 45. §. 4. *lib.* 43. *tit.* 16. *l.* 1. §. 27., Cod. *Lib.* 9. *tit.* 16. *l.* 23.

(2) Cod. *Lib.* 3. *tit.* 27. *l.* 1. ove incontrasi la nota sentenza « *melius enim est occurrere in tempore quam post exitum vindicare* ».

(3) Puffendorf *De jur. nat. et gent.* lib. 2. cap. 5. §. 3.

rigoroso espediente a cui la necessità lo costringe.

È amena anzichè no la questione, se la società per difendersi debba allettar col piacere o intimorir col dolore chi si propone di offenderla (1). Sarebbe invero un bizzarro spettacolo veder sulla frontiera dello stato l'armata destinata a difenderlo offrire per meglio riuscirvi all'armata pronta ad invaderlo le delizie degli orti di Alcinoo, o quelle del voluttuoso romitorio di Armida, e così sollecitar la invasione per tenerla meglio lontana.

È una fatal condizione della natura umana, che per impedire il male convenga inferirlo, nè in altro modo nè con altri mezzi il dritto della difesa si esercita. Se il *presente* pericolo si allontana coll'uso della forza *fisica*, il *futuro* non può allontanarsi se non con la forza *morale*, la quale si forma colla incussione del timore del male, riducendo la minaccia, se alcuno osi spregiarla, ad effetto onde ella non perda la morale sua forza per impedire una nuova offesa.

Se si apprezzano le diverse circostanze, nelle quali il dritto della natura autorizza la forza fisica, e il dritto politico usa la forza morale della

(1) Il Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 2. c. 2. §. 4. spiega un grande apparato di erudizione per istabilire che la sanzione del dolore è da preferirsi a quella del piacere nello armare la legge, e confuta il Bayle il quale dette all'amor del piacere una forza maggiore di quella dell'avversione al dolore sulla umana volontà. Questa disputa ha luogo più opportuno là dove si tratta di misurare la forza della minaccia colla quale la legge sociale esercita la propria difesa.

minaccia per provvedere alla difesa de' diritti degli uomini e della società non può apparir differenza tra l'una forza e tra l'altra; se non che la prima è di effetto più certo, la seconda di effetto più incerto: l'una ha inseparabile l'estremo rigore, l'altra può usarne un più mite; perciocchè l'una non ha altro mezzo che quello di sterminar l'offensore, mentre l'altra può trovare in men rigorosi espedienti la forza morale su cui si appoggia.

Ma o si tratti di respingere e far cessare colla forza fisica l'offesa *presente*, o si tratti comprimere colla minaccia d'un male la tentazione di una offesa *futura*, si tratterà di difesa diretta in un caso, e di difesa egualmente diretta nell'altro, se si consideri il dritto e il suo esercizio, indipendentemente dall'esito dell'un tentativo e dell'altro; onde la legge non agirà in un modo se sulla frontiera dello stato o inferisce o minaccia un male a chi tenta d'invaderla, ed in un modo diverso se col bando penale intimorisce colla minaccia chi volesse tentare di sovvertire la interna sicurezza della città (1).

La legge penale, imitando il dritto della na-

(1) Queste osservazioni mostrano non essere sopra basi inconcusse i ragionamenti co' quali l'egregio signor Lucas *Du système pénal etc. chap.* 6. intende provare, che la società non può difendersi che come l'individuo si difende; che l'uccidere il nemico alla frontiera onde impedir la invasione non è la cosa medesima che il tagliar la testa all'assassino sulla piazza di Greve. Se questo atto secondo fosse necessario per conservare o la società o gli associati non differirebbe dal primo.

tura nello stabilire le forze *coattive* che esso non può conoscere, non lo imita meno nella prova del male passato come mezzo di avvalorar la minaccia per allontanarne un futuro. Se il dritto della natura non ammette discussione di prova, più geloso della indipendenza che della sicurezza dell'uomo, il dritto politico venera e non conculca questo principio, assicurando a ciascuno la presunzione della propria innocenza, negando ogni favore alla pena ed opponendo alla credibilità della prova il dubbio che un ragionevole *scetticismo* è autorizzato ad opporlè (1).

Sorge da queste origini, su queste basi si appoggia il gius di punire come dritto e mezzo legittimo di difesa della sicurezza sociale: non con titolo, o mezzi che dal dritto della natura abbia dovuto ricevere, ma con forze che imitano quelle del gius di natura quanto la differenza delle circostanze nelle quali agiscono può comportarlo: non nemico ma vindice ed ausiliario del gius di natura, e quale la Toscana legislazione in ogni atomo del suo delicato esercizio lo manifesta a chi volesse assumerne con non preoccupata mente l'esame.

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 15. §. 1. *pag.* 273.

CAPITOLO V.

Differenza, caratteri e connessione reciproca della difesa preventiva e della repressiva.

La ragione non concede in termini assoluti alla forza con titolo di difesa il dritto di dispiegarsi e di agire, ma la investe di questo dritto alla condizione che espedienti, che ella può suggerire e che forze non sono, non abbiano potuto per altre vie proteggere il dritto della natura, e l'ordine della città dalle offese, che l'uno e l'altro minacciano.

Si presenta tra questi espedienti prima d'ogni altro la umana sociabilità, già annunziata come opera della natura la quale perfezionandosi diminuisce per se sola le offese (1). Se la teoria della umana sociabilità, in che consiste la prerogativa più nobile del dritto politico, manca a se stessa o agisce in senso contrario de' proprj voti e de' proprj principj, avvenendo le offese la sua coscienza non può esser tranquilla, e può dubitar giustamente di esser costretta ad autorizzar la forza della difesa contro passioni, che ella medesima ha fomentate.

Il dritto politico dichiara offese azioni umane, che la religione e la morale colle loro san-

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 2. *pag.* 44. *cap.* 11. *pag.* 168.

zioni interdicono; onde la difesa, che esso oppone alle passioni che ne sono la causa, procede da una forza, che si dichiara ausiliaria, o suppletoria di quella a cui la religione e la morale si appoggiano (1). Se il dritto politico non protegge le forze, che esso intende supplire onde allontanare le offese, farà come chi, avendo per la fabbrica che vuol costruire una base solida, opera d'un'arte alla quale la industria umana non giunge, la spregia coll'insensato proposito di rifar la natura anzichè d'imitarla.

La prudenza consiglia ad invigilare la salutare azione di queste forze, le quali uscendo dal seno stesso della natura umana promettono di tener lontane le offese, e di avvertire ove e come o la mancanza di quest'azione salutare, o una sua aberrazione possibile tenda a divenire causa di offesa. Questa *prudenza* costituisce il *primo grado* della *preventiva* difesa.

Ove la prudenza a quest'oggetto non basti, l'accortezza preoccupa come più mite espediente la forza. L'autorità tutelare dell'ordine stabilisce un sistema di permanente vigilanza, per mezzo del quale le cause delle offese siano scrutate ove esistano: siano tolte, o soppresse se le circostanze lo ammettano; e qualora l'offensivo progetto siasi già incaminato al pravo suo scopo gli venga opportunamente troncata la via onde non giungavi. Quest'*accortezza* costituisce il *secondo grado* della *preventiva difesa*.

(1) Vedasi il *lib. 1. cap. 2. pag. 27.*

La umana malvagità è a guisa d'un corrosivo, il quale sfugge all'occhio più acuto ed attento, ed altera il corpo, a cui si determina, ancorchè con diligenza grandissima custodito. Estirparlo non è possibile: reprimerlo per quanto si possa è tentabile. La forza morale della minaccia del male è l'unico espediente per raggiungere negli oscuri suoi ripostigli la umana malvagità, e con essa la tentazione della offesa. Si vuole con questo espediente, che il timor d'un male futuro allontani la volontà dal muoversi verso un bene presente, che le passioni nemiche dell'ordine ravvisano nella offesa (1). Questo timore, se agisce, reprime la volontà o negli appetiti, o nei desiderj, i quali potrebbero ingrandirsi, e crescere in delittuosi propositi; e questo e non altro è il carattere della *repressiva difesa*.

Alcuni variando nomenclatura danno al mezzo *preventivo* il nome di *difesa*, e al *repressivo* quello di *prevenzione* (2). Altri sembrano comprendere sotto il generico nome di *giustizia* di *previdenza* tanto i mezzi preventivi, che i repressivi, e dare il nome di *repressiva giustizia* ad espedienti, ne' quali suppongono la desiderabile, ma forse non sperabile efficacia di estinguere ogni fomite ed incentivo delittuoso (3).

(1) Il signor Lucas *Du système pénal etc.* dà al timore la forza di agire sulla *libertà*. Forse egli adotta la opinione già confutata nel *lib.* 2, *cap.* 2. *pag.* 30. *not.* 1.

(2) Wolf *De jur. nat. et gent.* §. 90., Ludovici Henr. Colinez *Responsio ad quaest. juridic. de mortis poena etc. pag.* 47. 48,

(3) Lucas *Du système pén. et du sistème repressif etc. p.* 259. e *segu.*

Queste contradittorie nomenclature, e certa oscurità che esse lasciano attorno agli oggetti, che intendono ridurre in classi, son prova o che il tentarlo è difficile, o che non è stato colto il vero criterio per riuscirvi.

La intervenzione, o non intervenzione della forza è il dato più vero onde distinguere i mezzi, che la legge adopra per giungere al medesimo scopo, ed apprezzare se l'uso pratico di questi mezzi appartiene alla *giustizia*, o a una *prudenza* che non può soggiacere alle regole della giustizia.

Tutti i mezzi diretti ad impedire la offesa son certamente *difesa:* gli uni consistono nella prudenza e nella sagacità, nè fanno violenza alla volontà di alcuno, onde il loro carattere generico e distintivo è quello di *non-coattivi:* gli altri consistendo nella minaccia d'un male, si propongono di far violenza all'altrui volontà, onde il loro carattere distintivo è quello di *coattivi*. I primi non formano *sanzione* alla legge costitutiva de' dritti, ma vegliano alla lor sicurezza: i secondi la formano(1). Gli uni difendon di *fatto:* gli altri difendon di *dritto*, lusingandosi di divenire con generali formule di minaccia *politici ostacoli* alla tentazione di offendere (2).

(1) Le sole leggi, che difendono col proibire, o col comandare hanno bisogno di sanzione, e non è vero, che tutte debbano averla conforme pensa l'altronde dottissimo Destrivaux *Essay sur le code pénal obs. prelim.* Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 14. §. 1. *pag.* 216.

(2) In questo senso concepì le pene il Beccaria *De' delitti e delle pene* §. 6.

Considerare questi due diversi modi di difesa della sicurezza sociale nella origine che amendue hanno comune dal gius di natura: nell'atteggiamento diverso che l'uno e l'altro assume nell'aggregazione politica, e però nella diversità delle attribuzioni, delle quali l'uno e l'altro divengono titoli: ne' limiti, che all'uno ed all'altro può segnar la giustizia come forze soggette a traviare nelle mani degli uomini: nel punto della loro unione, e nella distanza che poi lascia tra l'uno e l'altro il loro uso pratico: è ricerca non senza un grande interesse, nè senza utilità per la politica e per la giustizia.

Il gius di natura autorizzando nell'individuo la forza necessaria alla propria difesa le assegna una *condizione* ed un *limite*: amendue conseguenza del titolo della necessità, che l'uso della forza debbe aver sempre. La condizione investe per così dire gli antecedenti dell'azione in cui consiste l'uso della forza in quanto l'offesa dee essere, se pure è possibile, evitata non imprudentemente affrontata: il limite investe i concomitanti dell'azione medesima, dividendo dalla economìa necessaria l'eccesso. L'adempimento della condizione, comecchè in gran parte dipenda da' requisiti di volontà, è di carattere principalmente *morale*. La osservanza del limite, esigendo l'ufficio dell'intelletto, è principalmente *giuridica*. La prima è un desiderio, un voto del gius di natura: la seconda è una regola.

L'uso della forza con titolo di difesa nelle

mani dell'autorità pubblica, e sotto gli auspicj del dritto politico non lascia nè la condizione nè i limiti che gli erano inerenti nelle mani dell'individuo sotto gli auspicj del gius di natura, ma è dalla natura delle cose, a cui niuno può trasgredire, costretto a spiegarsi nel modo medesimo. La condizione rappresentata dalla *difesa preventiva* non può non essere nelle mani dell'*uomo:* il limite rappresentato dalla *difesa repressiva* può solo essere nella *legge*. Dal che avviene, che la preventiva difesa, per se stessa non suscettibile d'essere espressa in formule generali e costanti, sfugge alla influenza della legge, e si trova necessariamente sotto quella dell'ufficio *amministrativo*, o *governativo*, secondochè o è *prudenza*, o *sagacità*. All'opposto il limite suscettibile d'esser misurato e tracciato obbedisce alla regola, la quale ove la materia lo ammette preferisce l'arbitrio della legge a quello dell'uomo, ed è con generali formule stabilito dall'ufficio della *legislazione penale*.

Dacchè questi due principj di azione, partendo dal fonte medesimo, si presentano ad esercitare l'ufficio loro nella società umana, assumono atteggiamento diverso, quasi cambiano istinto, e regole differenti gli guidano.

La difesa preventiva rappresentando la prudenza e la sagacità dell'uomo, che studia il modo di rendere inutile l'uso della forza, comecchè in questo salutare suo scopo non minacci la individual sicurezza di alcuno anzi la vegli, può

esser governata e diretta dal solo principio politico. La difesa repressiva, rappresentando la ragione che segna i confini alla forza, potendo peccare o di debolezza soverchia, o di soverchia energìa, riceve le sue prime ispirazioni dal principio politico, onde non peccare del primo difetto, e le seconde dal principio di giustizia, onde non peccar del secondo. L'ufficio della difesa preventiva, sorgendo, ed esaurendosi senza invadere la personal sicurezza di alcuno: non avendo generali regole da osservare nel proprio procedere, non ha bisogno, che la legge distingua in esso la regola e l'applicazione, fissando i principj per l'uno e per l'altra. L'ufficio della difesa repressiva come forza montata nella sua qualità di regola generale, e pronta ad esplodere contro l'individuo come applicazione della regola al caso che occorre, non si esaurisce nel costituire la legge penale, ma ha un più difficil dovere nello scegliere ed ordinare i metodi della sua pratica applicazione, rompendo l'alternativa tra le nude forze intellettuali e morali dell'uomo, e le forze d'una scienza capace di guidare in questa impresa difficile l'umano intelletto, e di servire di correttivo a tutti i vizj di volontà.

Se la difesa preventiva, la quale sorge e si esaurisce per opera dell'uomo senzachè la legge possa segnarle regole che la dirigano, potesse mantenersi sempre coerente a se stessa, come mezzo di prudenza che risparmia la forza, la legge non avrebbe nè titolo nè ragione di farne

un oggetto del suo antivedimento. Ma tutto si guasta e si corrompe nelle mani degli uomini, e d'altro lato la preventiva difesa, incaricata di rintracciare nel loro nido e nel lor nascondiglio i progetti di offesa, ha bisogno di aver seco e pronta la forza necessaria a sopprimerli. Oltre a ciò chi non sa, divenire spesso l'astuzia al pari della forza fatale alla individual sicurezza? Per lo che la stessa preventiva difesa ha bisogno di leggi destinate a segnare i confini, oltre ai quali nè la investigazione degeneri in indoverosa curiosità, nè la forza agisca sfrenata, o invada il campo della giustizia.

I principj di azione di sì differente natura non possono avere la unione loro nella legge, l'uno rigettandola affatto, l'altro in ogni atomo del suo movimento desiderandola. Unione sì fatta è tutta nella mente del legislatore, dal quale soltanto possono ricever vita le forze destinate a proteggere la *società* o *vive* nell'uomo, o *morte* nella legge, che egli consegna ad un foglio nella espettativa della vita e del moto che riceveranno dal suo applicatore.

Questa maniera d'essere della difesa, prima concetto unico nella mente legislativa, quindi in due diverse forze divisa, l'una tutta azione, che a ogni momento si rinnovella nella prudenza e nella sagacità necessaria a prevenire la offesa, l'altra ora ferma ed immobile in una solenne formula di minaccia necessaria a reprimere la tentazione della offesa, ed or moventesi per

l'ufficio dell'applicator della formula, e divenendo atto di punitiva giustizia, è un complicato e perplesso concetto, nel quale o l'equivoco può penetrar facilmente, o il sofisma ha modo di contorcere e soffocare la natura delle cose a suo grado (1).

La unione della difesa preventiva e della repressiva forma un concetto unico nella mente legislativa allorchè si tratta di costituir la seconda: allorchè convien ponderare, che l'offesa è un fatto *prevenibile* come *repressibile:* allorchè si tratta di considerare la differenza che vi ha tra la difesa che si esercita colla forza fisica, e quella che non può esercitarsi se non colla forza morale.

Tutte queste considerazioni conducono da un lato a stabilire i sistemi della difesa che previene, e dall'altro a ponderare al lor giusto valore i sistemi della difesa destinata a reprimere. La unione di questi due sistemi tra loro fa sì che se i primi s'infievoliscono e si abbandonano, i secondi rischiano di rimaner vane parole nella legge che minaccia, perchè una forza meramente morale può esser indebolita da tutti i lati, pei quali può insinuarsi la probabilità di potere offendere senza essere offesi. Ma questa unione di *fatto* de' due sistemi, essenzialmente di *dritto* nella loro comune origine, non ha garantìa nella legge, e tutta l'ha nella coscienza e nell'attenzione di chi governa.

(1) *Traité de droit pénal par M. Rossi vol. 1. chap.* 8.

La difesa con mezzo di forza fisica, e da individuo a individuo sorge e si esaurisce in un tratto. La difesa con mezzo di forza morale tra l' autorità della legge e la moltitudine non si esaurisce nè colla stessa semplicità, nè colla prontezza medesima. La legge colla formula generale della minaccia non vibra un' arme, non la stringe contro un determinato individuo; ella minaccia non chi offende attualmente ma chi offenderà. Qui si esaurisce l' ufficio della legislazione, nel quale i procedimenti della giustizia non hanno alcun luogo.

La offesa è avvenuta, e la minaccia dedotta all'atto come attual punizione. In questo caso è prima di tutto da osservarsi, che la legge non pretende d'intimorire alcuno con codesto atto, come atto isolato, lo che sarebbe fatuità. Ella ha bisogno di cotesto atto perchè la minaccia abbia il valore che le conviene, onde eserciti sopra gli animi il suo effetto come forza morale; perocchè se la minaccia nel caso che ella ha contemplato non fosse, avvenendo il caso, dedotta all' atto non sarebbe minaccia, ma jattanza ridicola. La difesa dunque non è nell' atto dell' applicazione della legge penale, ma è nella sua costituzione.

Se la minaccia per mantenere la sua efficacia politica potesse dedursi all'atto sopra chiunque, sarebbe inutile l'intervento della giustizia, onde decidere se è stata commessa l'azione a cui fu la minaccia diretta, e il vero autore di tale azione. Ma minacciare sotto una condizione, la quale

verificandosi dee render certa la persona contro cui si dirige, e poi dedurla all'atto sopra chiunque si affacci, sarebbe follìa non che ingiustizia. La minaccia dunque per essere atto di saviezza e non di follìa, e per esser temuta non solo vuol essere dedotta all' atto ma lo vuol essere sulla persona e per l' azione per la quale nella legge fu scritta.

Appena è costituita la legge, che per impedire all'uomo un' azione lo minaccia di sottoporlo ad un male, la difesa si trova nelle condizioni medesime della *pena:* il mal minacciato è, come la pena, un mal di passione per un male di azione (1): procede la massima, che la pena segue il suo autore (2), vale a dire colui che infranse la legge: ed apparisce in tutta la morale e naturale sua forza il principio di giustizia, il quale vuole punito il reo, e l' innocente assoluto.

Tutto quest'ordine di cose emana non da altro fonte che dalla legge costituita, e non dai principj, i quali, calcolando il mal dell' offesa, e la necessità della difesa, presiederono alla sua costituzione. Ciò tanto è vero, che sopravvengono circostanze, le quali obbligano a sospendere l'effetto della legge costituita, e a decidere il caso colle regole della difesa, come se la legge ancor fatta non fosse (3).

(1) Vedasi il precedente *cap.* 1. *primo*. In questo senso Platone *in Gorgia Op. Ed. Henr. Steph. vol.* 1. *pag.* 478. dice, che chi rettamente punisce adopra una retta formula di giustizia. Vedasi qui addietro *pag.* 5. *not.* 1.

(2) Cod. *lib.* 9. *tit.* 47. *l.* 22.

(3) Le pene divine, e quelle dell' ordine morale non incontrano

Per questa non breve serie di deduzioni si giunge ad intendere come l'opera della politica nel crear la minaccia destinata a fornire alla difesa la forza di cui nelle circostanze può armarsi, diviene in ultimo luogo un oggetto della giustizia, alla qual metamorfosi voglionsi attribuire gli equivoci co' quali alcuni hanno inteso di dar bando totale alla prima, e di tutto riferire alla seconda nella punizione (1), e le lunghe dispute, che altri intrapresero per darsi ragione come le idee di giustizia, e le relazioni di obbligazione e di dritto, oggetti sì facili a percepirsi nel dritto civile, s'incontrino nel dritto penale.

La prima questione è stata posta col domandare a quale specie di giustizia la punizione appartenga (2): la seconda se esista una obbligazione a subire la pena (3). Le quali due questioni ben risolute possono contribuire a meglio e più chiaramente discernere il vero criterio regolatore delle penali materie.

Puffendorf pone male la prima questione. Poichè, dice egli, si dà il titolo di giudice giusto a quegli che decretò una convenevole pena, si è voluto indagare a quale specie di giustizia appartenga la punizione. La giustizia non sta nel

ostacolo di prescrizione, e le pene civili spesso lo incontrano. Come si concilia il principio della prescrizione col principio del giusto assoluto nelle materie penali?

(1) *Traité de droit pénal par M. Rossi vol.* 1. *chap.* 9.

(2) Arist. *Ethic. ad Nicom. lib.* 5. *c.* 8., Grotius *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 2., Puffendorf *De jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 5., Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 3. §. 9

(3) Puffendorf *De jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 4. *num.* 4.

giudice ma nel suo giudicato, nè bisogna confondere la giustizia, che è abito pratico dell'uomo nel desiderio costante di agire in conformità della legge, colla giustizia, che è in una umana pronunzia fra due contrarj interessi, la quale con esattezza scientifica riduce la legge, che è regola generale, allo stato di regola particolare del caso, che fece insorgere la controversia (1). Se il dato della giustizia si prende dall'uomo che giudica egli è nell' alternativa o della probità, o della improbità; della scienza, o della ignoranza. Se il dato della giustizia si prende dalla corrispondenza del giudicato colla legge che gli fu norma, il problema prende un aspetto diverso.

Prima delle istituzioni politiche vi furon bensì le leggi, ma destinate soltanto a servir di guida razionale alle azioni degli uomini. Se nasceva tra loro controversia sulla legalità d'un' azione le leggi restavano mute e prive d'effetto, non vi essendo chi potesse erigersi in giudice del proprio eguale: per lo che non vi era allora nè esservi poteva giustizia nel senso della parola qui sopra indicato non che alcuna sua immaginabile specie. O vi era cognizione del proprio diritto, che autorizzava la forza: o v'era la cognizione della regola religiosa, o v'era quella della morale.

Colle istituzioni politiche nacquero due specie diverse di leggi, la *civile* declarativa de' dritti,

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 8. *pag.* 126.

la *penale* protettrice de' dritti medesimi dall'altrui malvagità. Queste due sole specie di leggi presero atteggiamento di regola generale applicabile da un giudice ai casi particolari in ogni controversia tra gli uomini; onde vi furono due specie di giustizia, l'una civile, l'altra penale: amendue rami del medesimo tronco: amendue aventi gli stessi principj e le stesse regole, nè altra differenza essendo tra loro se non quella degli oggetti ai quali si applicano, la qual differenza si fa spesso sentire anco nel dover giudicar degli oggetti del dritto privato (1).

Puffendorf, impugnando che la giustizia penale sia la *espletrice* come la civile, fu mosso a creder così dal non ravvisare nel delinquente un'obbligazione a subire la pena, come esiste nel contraente ad eseguire il contratto (2). Se la prima questione fece nascere varie sentenze, la seconda pose l'arme in mano ad acerrimi contradittori (3). Le leggi lasciano impunita la fuga del reo: sospendono la esecuzione della sentenza contumaciale contro di lui: lo ammettono quan-

(1) Testimonj ne siano le questioni di libertà, la risoluzione delle quali ha un particolare e privilegiato criterio. Dig. *Lib.* 50. *tit.* 17. *l.* 20., *l.* 179. e gli esempj addotti dall'insigne Cavalier Lorenzo Quartieri *Hermeneut. legal. lib.* 4. *cap.* 5. §. 90. Sciolsi altrimenti il problema nell'opera *Jur. crimin. elem. lib.* 1 *part.* 2. *sect.* 1. *tit.* 2. §. 3., ma francamente dichiaro errata quella mia soluzione, ed inammissibile una *giustizia politica*, invenzione dell' Hume in mal punto adottata da me.

(2) Puffendorf *De jur. nat. et gent. loc. supr. cit.*

(3) Vedansi le note del Mascov, e del Barbeirac al Puffendorf *loc. citat.*

do si presenti a difendersi, e puniscono la sua resistenza alle esecuzioni della giustizia. Esse riconoscono con questo sistema, che egli non ha obbligazione di sorta alcuna a subire la pena, ma che non ha diritto di resistere alla forza, che si muove per sottoporvelo.

Se l'applicazione della legge penale costituita è un atto di giustizia, come lo è l'applicazione della legge civile, non si sa comprendere come il reo nel primo caso non abbia obbligazione di sottoporvisi, come l'ha nel secondo, perchè se non obbedisce alle sue chiamate la sentenza è contro di lui eseguita.

Fu osservato che il dritto di natura non ammette coazione nè sopra la persona, nè sopra i beni (1). Il gius di costringere presuppone da un lato il dritto, e dall'altro la obbligazione, e se il gius di natura conosce i diritti non conosce nè può conoscere le obbligazioni, opera delle leggi religiose, o delle morali, o delle civili (2). È dunque nella facoltà della legge della città di creare, o non creare obbligazioni, e di crearle come crede che meglio convenga. Questa legge nelle materie civili afforza il gius di natura col creare obbligazioni ai dritti corrispondenti, e desume dalla obbligazione il titolo della coazione, che per la esecuzione delle decisioni della giustizia concede non sulla persona, ma sul patrimonio dell'obbligato. Questa legge medesima

(1) Vedasi il precedente *cap.* 4. *pag.* 52. *not.* 1.
(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 7. *pag.* 104.

nelle materie penali non ha creduto d'aver bisogno di rafforzare il dritto ad inferire la pena creando un'obbligazione ad esso corrispondente. Se fatto lo avesse avrebbe quasi screditato quel dritto, il quale ha bisogno della più gran forza morale possibile, cercando una forza ausiliaria nella obbligazione del delinquente. La legge ha voluta la sola esecuzione di quel dritto, che ella ha ravvisata nell'arresto del reo. Se il reo fugge il dritto non resta avvilito anzi temuto di più. Se il reo resiste egli lo fa senza dritto e diviene ingiusto aggressore (1).

Tutte queste riflessioni però non alterano e non cambiano il carattere di atto di giustizia che ha l'applicazione della legge penale. Quest'atto sta tra la comparsa del reo e la sua esecuzione. La controversia sulla obbligazione a subire la pena si referisce o alla sua comparsa in giudizio, o alla esecuzione del giudicato contro di lui. Que-

(1) È stata altrove notata la controversia se possono, o non possono esister dritti senza obbligazioni, che vi corrispondano *lib.* 2. *cap.* 1. *pag.* 9. not. 1. Puffendorf ricorre alla distinzione delle leggi espresse in *termini assoluti*, e le leggi espresse in *termini condizionali* negando la obbligazione a subir la pena prescritta da quelle, ammettendola per la subizione della pena prescritta da queste. Questa distinzione elude il problema, ma non lo scioglie: mentre bene apprezzata si risolve nel dire, che quanto alle pene afflittive di corpo la obbligazione non sussiste, e sussiste quanto alle pene pecuniarie, lo che non dipende dall'essere la legge espressa in termini assoluti, o in termini condizionali, ma deriva piuttosto dall'offender la pena afflittiva beni de'quali l'uomo non può disporre, e la pecuniaria beni de'quali l'uomo ha la libera disposizione. La soluzione di questo problema da me tentata nell'opera *Jur. crim. elem. lib.* 2. *part.* 3. *tit.* 2. §. 11. sulle tracce dell'Hobbes e del De-Felice è del pari errata.

sti due atti l'uno iniziale, l'altro finale del giudizio sono regolabili dalla politica: il primo onde aver più pronta e più certa la decisione della giustizia: il secondo per averla coll'effetto che se ne sperava. Non che nelle materie penali anco nelle civili la citazione del reo al giudizio, e la esecuzione del giudicato sono a disposizione della politica. Il dritto romano permetteva all'attore di costringere il reo colla forza a comparire in giudizio (1), e non sono ancora composte le dispute, se convenga o non convenga nelle materie civili concedere al creditore la cattura e la carcere del suo debitore insolvente (2).

Ma tra questi due atti siede tranquilla ed imperturbabile la giustizia senz' altra forza che quella che è necessaria a impedire ai contrarj interessi, uno de' quali ella dee far tacere, o le ostili, o le turbolente maniere, che ridonderebbero o in disprezzo, o in frastuono delle operazioni d'intelletto necessarie alla rettitudine dei suoi oracoli.

Il giudicato penale è, come fu altra volta osservato, semplicemente *declarativo:* non dà e non toglie al principio politico, e sodisfa in tutto e per tutto al principio di giustizia, o dichiari il titolo dell'offesa, o ne dichiari l'autore, o ne

(1) *Manus iniectio.* Vedasi Hugo *Histoire du droit Romain* §. 147.

(2) La questione, se sia giusto e politico l'arresto personale nelle materie del dritto civile è dottamente discussa in una manoscritta memoria del sig. Avvocato Niccolò Lami, oggi Auditor del Governo in Pisa, la quale dall'illustre autore dovrebbe esser data alla pubblica luce.

dichiari col *titolo* il *grado;* e vi sodisfa poi nel modo medesimo con cui vi adempie la giustizia civile quando per ragione di *connessione* dichiara l'obbligo del delinquente a indennizzare o nel patrimonio, o nell'onore l'offeso (1).

Considerando la pena nelle sue sole relazioni colla infrazione dell'ordine la mente può illudersi sulla sua morale necessità, e supporre il suo stabilimento e la sua applicazione o un affare di coscienza, o un affare di rigorosa inflessibil giustizia, la cui idea è insita ed inerente all'animo umano (2). Ma considerando la pena come il più cospicuo tra i sociali fenomeni, è facile persuadersi degli errori, a'quali quel concetto puramente morale conduce. Tutti i fenomeni del potere regolator d'uno stato sono combinazioni o di prudenza, o di forza regolata dalla giustizia. Come questi tre diversi determinatori principj agiscano o separatamente, o congiuntamente, o l'uno come limite dell'altro, è cosa ad apprezzarsi difficile.

La difesa preventiva segue l'offesa alla traccia, e la sorprende nel mezzo dell'attentato, vale a dire nel campo della giustizia. La difesa medesima trova la offesa già consumata, e il danno arrecato, onde altro non resta che recar le vestigia e la prova dell'avvenuto delitto sotto gli occhi della giustizia. In questi due casi due forze, sebben di comune origine, pur di mezzi e

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 11. *pag.* 185.
(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 14. §. 1. *pag.* 220.

di scopo diverse, trovansi l'una con l'altra implicate, ed è perplesso il decidere se l'opera dell'una debba servir di norma ai giudizj dell'altra: se i passi d'un'autorità, che non ha dalla legge regole che la guidino, possano divenir norma d'un'autorità la quale non può farne uno che dalla legge regolato non sia. Questi intricati problemi, che il solo metodo giudiciario può categoricamente disciogliere, mostrano come i concetti unici e di astrazione larghissima quanto, espressi nella loro generalità, possono sembrare inoppugnabili e veri, altrettanto nell'applicazione loro alla spiegazione de' sociali fenomeni o divengono inutili, o riescono pericolosi alla pubblica sicurezza e privata.

PARTE SECONDA

Della difesa repressiva

Quicumque dolorem in summo ponunt sensibile judicant malum: nos contra intelligibile qui illud animo damus.
Senec. *Ep.* 124.

CAPITOLO I.

Carattere politico della forza della difesa repressiva nella pena.

La pena come angustia del corpo, o dell'animo nella sua applicazione attuale allora ha nella minaccia, che la legge ne fà per difendere, il carattere politico che le conviene, quando ha i requisiti siano *intrinseci* siano *estrinseci*, i quali appariscono idonei a produrre la forza morale, che ella dee esercitare sugli animi reprimendo la volontà, che potesse sorgere e voltarsi alla offesa.

Il requisito *intrinseco* della pena consiste nell'essere ella un *male*, onde renderne la minaccia apprezzabile: il requisito *estrinseco* dipende dai dati, i quali possono formar la opinione della mag-

giore, o minore efficacia del timore, che ella si propone d' incutere: essendo certo, che la minaccia di un male di minor quantità può in certe circostanze svegliare un timore, che la minaccia di un male di quantità più grande in circostanze diverse non potrebbe produrre.

Il male della pena considerata nella sua attuale applicazione ha un valore assoluto, e il mal della pena nella minaccia ha un valor relativo. Se la pena venga considerata pel suo valore assoluto la sua misura è l'intimo sentimento di tutti (1), e se si considera pel suo valor relativo la sua forza morale nella minaccia deve necessariamente dipendere da un calcolo di chi può esporsi a risentirne gli effetti. Il dire senz' altro esame, come alcuni si esprimono, che la pena dee consistere in un male il qual superi il bene del delitto (2), è presupporre quel che è in questione: è porre il calcolo a confronto dell' intimo sentimento: è supporre al timor della pena la forza

(1) Così a modo d' esempio Ant. Math. *Ad lib. 48. dig. tit. 18. num. 1.* dice più doloroso il *sacco* del *fuoco*, più il *fuoco* del morso lacerator delle bestie etc.

(2) Questa Hobbesiana sentenza, *Leviathan on the matter etc. chap. 30.* fu modernamente ripetuta dal Beotham *Théorie des peines et des recompenses vol. 1. pag. 24.*, il quale la prova cogli *eccessi*, che nulla provano; ed eccesso fu quello delle leggi Anglo-Sassooi, le quali punivano l'omicidio coo pena pecuniaria modulata alla condizione dell'ucciso. Per combatter Bentham colle stesse sue armi basterebbe osservare, che se l'omicidio fosse prodotto da cupidigia dell' altrui denaro, ammesso che l'omicida si determinasse al delitto per rubare cento scellini, basterebbe a reprimerlo uoa peoa pecuniaria di centuno scellioi, mentre, così facendo, il mal della pena supererebbe il *profitto* (come egli si esprime) sperato dall'omicidio.

della sua applicazione attuale: è pretendere che come nella statica della umana volontà più pesa il dolor che il piacere (sentenza in astratto verissima) così si possa il dolore e il piacere dividere in frazioni e formarne dei pesi da potersi paragonare tra loro sulla bilancia: è finalmente perder di vista la verità d'intimo sentimento di chicchessia, che il piacere e il dolore per una inoppugnabile economìa della natura vicendevolmente si escludono, e che data la realtà di un dolore presente, comunque non grande, è da questo solo fatto escluso ogni ascendente imaginabile d'un piacere, comunque grandissimo, o presente o futuro.

Spesso alcune sembianze più o meno ingannevoli, specialmente in cosa di cognizione astrusa e difficile, son prese come analogìe. Di qui il bizzarro proposito di trovar nella pena l'andamento medesimo del delitto, lo che non farebbe troppo onore alla prima (1). Come il delitto uccide così è la pena omicida co' *capitali* supplizj: come l'uno mutila e strazia il corpo dell'uomo così opera l'altra co' gastighi *afflittivi diretti:* come il primo toglie la libertà così la seconda la toglie co' gastighi *afflittivi indiretti:* come quello colpisce l'onore ed il patrimonio così questa pur gli colpisce colla *infamia,* colla *punizione pecuniaria* (2).

(1) Bentham *Théorie des peines et des recompenses* vol. 1. pag. 10. 53.

(2) Il metodo *exaustivo* del Bentham distingue le pene *afflittive*

Questo sistema, tendente a stabilire un'analogìa tra il procedere del delitto, e il procedere della pena, è abusivo e pericoloso: abusivo, perchè il materiale de'fatti disgiunto dalla lor causa morale non ha valore di sorta veruna, e se lo avesse tanto monterebbe lo stabilire un'analogìa tra il procedere della pena e il procedere del delitto, quanto lo stabilire l'analogìa del proceder di quella co'nocivi moti de'bruti animali i quali rubano, mutilano e uccidono: colle aberrazioni della natura, la quale crea esseri sconci e mal conformati, e suscita contro di essi sentimenti di spregio: o meglio coll'azione del terremoto e del fulmine, che lasciano dietro a sè più terrore di quel che il delitto o la pena risvegli: pericoloso, perchè sembra suggerire alla pena la pazza e feroce crudeltà del delitto, e fino la esecrabile sua moral turpitudine (1). Tanto è vero quel

semplici, e le *afflittive complesse*, tra le quali colloca la *decolorazione*, cosa più d'atto drammatico, che d'atto giuridico: le *restrittive*, le *attive*, le *privative* cose tutte d'ingegnosa inutilità.

(1) Antonio Matheo *De criminib. proleg. cap.* 3 *num* 6. discute il male che l'uomo all'uomo impunemente inferisce *quod poenae vice fungi potest*. Questo sistema pose il *capo di lupo* sulle spalle ai *banditi*, e autorizzò chiunque a ucciderli come bestie, conforme fu già osservato nel *lib.* 2. *cap* 22. *pag.* 429. Lo stesso scrittore soggiunge, che l'*adulterio* può esser *delitto*, e non *pena*. Eppure la storia, registro fedele degli umani delitj, non dice così. L'Imperator Teodosio abolì la scandolosa pena che in Roma da lungo tempo praticavasi contro la donna adultera. Consisteva questa pena nell'obbligarla a stare in una specie di loggetta nel luogo della città ove era maggiore il numero dei sudici e de'pezzenti esposta alla loro lubricità, e per modo, che i sonagli de'quali doveva esser fornito l'esecutor della pena sopra di lei dassero segno agli altri della sua attuale esecuzione. Socrat. *Hist. lib.* 5. *cap.* 18. Fin dai tempi di Catullo non era meno impudica la pena a

detto, il quale osserva non potersi aspettar cosa alcuna di buono dalla gente che imita (1)!

Il delitto batte una strada, e la pena dee batterne un'altra; e se si pongono sulla medesima via e in una presupposta rivalità di forze, comecchè la forza pubblica, da cui parte la pena, è viepiù poderosa e più grande della forza privata, da cui parte il delitto, quella si lascerà addietro questa, e o farà nascere il desiderio, impotente bensì, di poter uccidere l'uomo due volte (2), o rinnuoverà l'orribile esempio di quelle pene, le quali presso ai Romani per stendere a così dire l'agonìa della morte sopra un più lungo spazio di vita dell'infelice paziente, lo riducevano prima di ucciderlo al grado di bestia, onde esporlo, se non con minor crudeltà, almeno con più tranquilla coscienza, ai sanguinarj e tremendi episodj ritardanti il morire nelle pugne colle bestie del circo, colla certezza però ch'ei ne dovesse essere ancorchè vittorioso divorato nell'anno (3).

Nel delitto è necessario calcolare la forza morale che l'anima dal prodotto della sua fisica

cui condannavasi l'adultero sorpreso in flagrante delitto, alla qual pena si referiscono que' versi

« *A tum me miserum malique fati*
« *Quem attractis pedibus, patente porta,*
« *Percurrent raphanique mugilesque.*

(1) « *N'attendez rien de bon du peuple imitateur.*
La Fontaine.

(2) Grotius *De jur. bell. et pac. lib.* 1. *cap.* 20. §. 12.

(3) Dig. *lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 31., Fabr. *Semestr. lib.* 2. *cap.* 11., Cremani *De jur. crimin. lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 7. §. 5.

forza (1); ma sarebbe un error grave il supporre, che dal prodotto della forza fisica della pena se ne potesse misurare la sua forza morale. Il delitto colle proprie devastazioni incute il terrore negli animi. Potrebbe invero la pena lusingarsi di fare altrettanto, ma se così alcuno pensasse dovrebbe sciogliere il più difficile tra i problemi *estetici*, e provare come il terrore, che è nel delitto un *effetto*, può divenir *causa* nella pena: mentre ogni terrore, che ella potesse incutere colla sua applicazione presente dovrebbe divenir remora d'un delitto futuro.

Infelicemente la forza che offende, irrita e trascina il senso della forza che può difendere; ma la forza dell' offesa è un *fatto*, il quale non può essere che quel che le umane passioni lo fanno; e la forza della difesa è, o deve essere almeno, creata non dalle passioni, ma dalla ragione, non cosa *di fatto*, ma cosa in ogni suo riguardo *di dritto* (2). La retorsione e la reciprocità può ammettersi nelle materie del dritto privato (3): la rappresaglia, o *adrolepsia* nelle materie del pubblico; ma lo scopo della prima è quello di mantener la eguaglianza in faccia alla legge nelle questioni sul dritto di proprietà, e lo scopo della seconda non eccede il bisogno del

(1) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 5. *pag.* 90.

(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 11. *pag.* 171. *not.* 1. e i versi di Claudiano in *Consul. Manl.* erroneamente attribuiti a Giovenale.

(3) Dig. *lib.* 2. *tit.* 2. colla rubrica *Quod quisque juris in alium statuerit, uti ipse eodem jure utatur.*

sequestro riconosciuto come giusto, onde ottenere una indennizzazione dovuta (1).

Un sentimento penoso opprime il cuore dell' amico della umanità e della giustizia allorchè, scorrendo coll'occhio le pagine nel secolo della filosofia vergate per guidar la scienza a rintracciare come e con qual titolo la pena debba costituirsi, da' quali dati ella dee desumere la forza di cui debb' essere armata per proteggere e non offendere, si accorge che o l' orgoglio dei sistemi, o una piccola vanagloria di declamatore in chi scrive, o il furore de' concetti e degli epigrammi invade una provincia, nella quale la mente umana dovrebbe entrare, come in un santuario, scevra d'ogni passione o coll'illibato proposito di pesare sopra equilibrata bilancia i più grandi tra gl' interessi sociali degli uomini. Se il punto, dal quale un osservatore si parte, ha e deve avere una grande influenza sul risultato delle sue meditazioni, convien confessare, che lo scrittore Toscano abituato fin dal suo nascere alle giuste ed umane leggi del suo paese ha un grande ed inestimabil vantaggio sugli altri. Egli non ha da crearsi un romanzo di fatti, nè ha altra fatica da assumere se non la necessaria a spiegarli.

La pena, considerata come ristabilimento dell' ordine, su cui la morale e l' assoluta giustizia si appoggiano, non è una forza, la quale si proponga di agire come la difesa o intorno a sè, o

(1) Lampredi *Jur pub. univ. theorem part.* 3. *cap.* 11. §. 7.

innanzi a sè. Considerata come forza, che intende di agire dopo di sè, sarebbe una forza pazza, o insensata, onde converrebbe considerarla non come forza o fisica o morale, ma piuttosto come una specie di reagente chimico, il quale compenetra il corpo al quale è applicato, e forma, con esso mischiandosi, un corpo neutro (1). Sia dunque pace per sempre a questo concetto e alla incomprensibile sublimità, della quale giustamente si gloria.

Come agisca una forza fisica lo dirà la scienza indagatrice de' corpi, i quali nel lor vasto complesso compongono la natura. Come agisca una forza morale, vale a dir destinata a volgere in una direzione piuttosto che in altra l'umano volere, il dirlo non può dipendere da un principio semplice ed unico, qual'è il dolor fisico, ma dee dipender da dati essenzialmente morali, i soli idonei a formar la opinione.

La difficoltà di questa ricerca si manifesta nel tentativo della *terminologia* la più adattata ad esprimerne i calcoli e i risultati. La influenza infelice, che sempre ebbe nell' animo umano, onde determinare la efficacia politica della pena, la idea della sua fisica forza fece nascere la nomenclatura di una *coazione psicologica* nel suo contrapposto alla *fisica coazione* (2). Si pretese

(1) Aristotile *Ethic. ad Nicom. lib.* 5. *cap.* 7. 8. immagina una specie di *agro-dolce* risultante dalla *dolcezza* del delitto, e dall'*amarezza* della pena.

(2) Feuerbach *Compend. jur. crim.* §. 8. *et seq.*

con questa nomenclatura di spiegare come l'animo veniva, o poteva venir costretto dal timor della pena al pari del corpo dalla sua irrogazione attuale. Questo erroneo concetto poggia tutto sul falso dato, che la coazione *fisica* debba sempre consistere in ciò che la pena ha di dolor fisico. Se si racchiuda un uomo in spaziosa e salubre stanza esso è fisicamente coatto, ma il suo corpo non soffre per verun modo. Il concetto poggia sopra un altro dato non meno falso del primo: quello cioè che, come l'applicazione attual della pena agisce sul corpo, così immantinente e per questa sola ragione il timore della sua futura applicazione debba agire sull'animo. Siccome in questo sistema tanto più certo sarebbe il passaggio della impressione della *coazione fisica* all'animo per operarvi la *psicologica*, quanto ella più forte fosse, questo concetto avrebbe trovato il mezzo razionale per giustificare il toro di Falaride, e gli altari dell'illaudato Busiride (1).

Ma qual relazione vi ha tra il senso del dolore e il pensiero? Tra l'esser crucciato e l'essere persuaso? perocchè non altra coazione *psicologica* se non la persuasione può ammettersi. La qual cosa pone in chiaro, che la *coazione psicologica* può ben stare nelle dimostrazioni di Euclide, ma non negli umani supplizj.

L'ufficio dell'animo è necessario per giungere alla volontà, e le sole sue meditazioni, i soli suoi

(1) « *Aut illaudati nescit Busiridis aras*.
Virg. *Georg. lib.* 3. *v.* 5.

calcoli possono determinarlo. Dato un dolore, che meriti questo nome, e nella di cui subizione presente consista la pena che la legge minaccia al perturbatore dell' ordine, conviene esaminare per quali morali mezzi la sua idea, non il suo timore, lo che è in questione, possa produrre nella volontà l' ostacolo, che dee difendere dalle sue prave preordinazioni. Questo ostacolo è l' effetto di cui va in traccia la legge: i mezzi per ottenerlo stanno tutti nel modo con cui la idea della pena deve influir sull' animo, vale a dire il suo scopo come effetto prossimo, che d' un più remoto assicura.

Di qui hanno principio le perplessità, le incertezze ed i dubbj. L' antichità disputò sullo scopo delle pene, ma non avendo considerato questo scopo nella difesa, che esse debbon fornire alla sicurezza della città, nè fu sempre coerente a se stessa (1), nè tenne un linguaggio, il quale, anzichè originalmente formarsi delle inspirazioni del principio politico, non mostrasse la influenza del principio religioso e del principio morale (2).

Generalmente tre diverse specie di scopo furono attribuite alle pene: l'*esempio pubblico:* la

(1) Grozio *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 6. riferisce le differenti opinioni di Platone, di Aristotile, di Tauro, di Plutarco e di Clemente Alessandrino. Quanto ai moderni i lor diversi pareri sono indicati da Ludov. Henr. Colinez. *Dissert. supr. laud. pag.* 60. 61.

(2) Plutarco *De sera num. vindicta* qualifica la pena *ατρεία της ψυχῆς*, medicina dell'anima. I nomi dati alla punizione di Νουθεσία, Κόλασις, Παραίνεσις son tutti di significato morale.

correzione del delinquente: la *riparazione* del danno patrimoniale col delitto arrecato (1). Ma, quasi questo soggetto sia destinato a subir come le mode le vicende de' tempi, si è manifestata ai dì nostri una nuova opinione la quale, escludendo dalla pena il primo ed il terzo scopo, sembra ammettere il secondo soltanto (2).

Queste tre diverse leve dell' animo (prescindendo da quel che ha la prima d' incompatibile colla seconda, ed amendue colla terza) col loro respettivo principio di azione produrrebbero l'effetto di stornare la volontà dalla offesa: la prima agendo come commozione dell'animo: la seconda come suo salutare raccoglimento: la terza come certezza di nulla lucrar dal delitto, ed anco di scapitarvi. È osservabile questo carattere della terza come quello, il quale solo tra le altre si verificherebbe in un calcolo. Sebbene gli antichi ammettessero, secondo la diversità di questi oggetti, una diversità nelle punizioni, oltrechè tutti talvolta gli compresero in una sola e medesima pena, la opinione moderna ammettendone un solo rende necessario il discutere quale fra i tre sia il vero ed il preferibile, o se tutti tre abbiano un inerente difetto, onde sia necessario indagarne un diverso, il quale abbia il solo e vero carattere di *ostacolo politico* alla offesa della legge della città.

(1) Filangieri *Scienza della legislazione, lib.* 4. *c.* 27. Beccaria *Delitti e pene cap.* 15.

(2) Lucas *Du sistème penitentiaire*.

Non vi è autorità sì forte e durevole quanto quella delle parole consecrate dall' uso e dalle abitudini umane. I Greci dettero alle pene il nome di *esempj* (1), e un nome simile dettero pur loro i Latini (2), col qual nome vollero significare come la pena al delinquente applicata dovesse incutere negli animi altrui un salutare terrore da convertirsi in una specie di repulsione morale dell'animo dal delitto.

Questa opinione, derivata tutta da quella del potere che l' esercizio della forza ha sull'animo umano, avea bisogno di due appoggi di fatto, l'uno più erroneo dell'altro. Se la pena doveva essere la ostentazione d'una gran forza sociale ella doveva averne una fisica proporzionata al suo scopo; onde quanto più la pena fosse stata atroce più ella corrispondeva al suo scopo. Se questa forza doveva esser grande per agire a grandi distanze in quanto tutti ne doveano restare atterriti, e commossi, il suo effetto morale doveva agire non tanto sull' animo inclinato all' offesa dell' ordine, quanto sull' animo degli amici del-

(1) Aul. Gell. *Noct. Act. lib.* 6. *cap.* 14., Federigo Leopoldo Voget *Dissert. de fine poenar. secundum principia jur. rom. Gottingae* 1722., pretende, che i giureconsulti Romani ravvisassero nella pena un oggetto analogo a quelli del dritto privato, a nient' altro mirando se non a stabilire la eguaglianza della pena e del delitto (inconcepibile idea), e a far cader la prima sul solo autor del secondo. Ma il fine dell' *esempio* è litteralmente mentovato in più luoghi del romano diritto. Dig. *lib.* 34. *tit.* 1. *l.* 3. §. 1., *lib.* 27. *tit.* §. *l.* 9., *lib.* 48. *tit.* 3. *l.* 6. §. *ult.*, *tit.* 19. *l.* 6. §. 1., *lib.* 16. *tit.* 3. *l.* 41., *lib.* 49. *tit.* 16. *l.* 6. §. 3.

(2) *Idcirco veteres nostri* EXEMPLA *pro maximis gravissimisque poenis dicebant*. Gell. *Noct. Act. loc. supr. cit.*

l'ordine (1). Questi due dati sono del pari erronei: il primo perchè condurrebbe alla esasperazione de' supplizj, per cui si resero spaventosamente famosi i tiranni (2): il secondo perchè tenderebbe ad insinuare, che non solo i tristi ma i buoni eziandio non possono contenersi nella regolarità del viver sociale se non col terrore, massima Hobbesiana confutata altra volta (3).

Se si pretende dare alla pena una grande esemplarità, vale a dire trarre una grande commozione degli animi dalla sua grande fisica forza, nascerà forse la tentazione di aggiungere a questa fisica forza qualche cosa di più, onde accrescere la commozione, e di passar dal terrore all'orrore, confondendo colla sorte del reo quella dell' innocente, e insiem con lui sterminandolo (4).

(1) Gell. *Noct. Att. loc. supr. cit.*, Cod. *lib.* 9. *tit.* 27. « *Ut poena unius sit metus multorum* ».

(2) *Apud tyrannos tormenta pro poena adhibentur*. Tertull. *In apolog*. Vedasi l'orribile quadro degli umani supplizj presso Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 8. 9., e Pastoret *Les loix pénal part.* 2. *cap.* 1. *art.* 8. A senso d'un pratico a que' tempi anco il carnefice avea bisogno di studiar la sua scienza. Basilico *Dec. crim. dec.* 9. *num.* 14.

(3) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 2. *pag.* 41.

(4) Il sig. Lucas *Du système pénal etc. pag.* 212., avea indicato il supplizio dell'innocente come mezzo d'aumentare l'esempio pubblico, ed era stato tra noi male a proposito confutato. *Antologia An.* 1827. *fasc.* 82. *pag.* 15. La osservazione del Lucas desunta dal Cousin *Argument de Gorgias* non era nuova. Grozio *De jur. bell et pac. lib* 2. *cap.* 22. §. 12. sostenne, che per servire al pubblico esempio si può punire anco una persona, che non commesse il delitto. Gli pseudo-platonici dei dì nostri si valgono dell'assurdo qui accennato della uccisione dell'innocente, ponendolo in bocca a Platone che non ne ha detto parola, onde combattere lo scopo *futuro* della punizione. S'imbatte in questo

Potrebbe dubitarsi se questa opinione dell' esempio pubblico nella pena tragga la sua origine da' tempi d' ignoranza e barbarie allorchè il governo degli uomini non era valutato, che pei vantaggj che arrecava a chi n' era investito, sicchè il dominatore immemore della sacra missione avuta da Dio onde meglio proteggere i terreni interessi delle sue creature, non vedeva intorno di sè che i dominati separando la propria causa e il proprio interesse dal loro, e pretendendo di sostenere questo assurdo e vacillante edifizio col terrore che inspira la crudeltà quando abbia a proprio sostegno la forza.

Ma la efficacia che ha sull' animo umano il terrore, e la coscienza di non incuterlo se non nel salutare scopo di proteggere leggi fondate sulla giustizia e sulla comune utilità, non solo ha reso familiare questo linguaggio dell'esempio pubblico delle pene nelle pagine de' legislatori i più equi, ma è stato accolto negli scritti dei filosofi i più cogniti pel loro amore per la umanità e per la giustizia.

Il Marchese di Beccaria discute i vantaggi relativi della pena di morte, e della pena de' lavori pubblici a vita col criterio del pubblico

assurdo anco chi sostiene la *esemplarità* della pena, e non vi s' imbatte chi vuol rintracciar nella pena la sufficienza, che ella dee avere per servir di politico ostacolo all' animo in cui nasce la tentazione di offendere. Or si veda il grande valore logico dell' argomento, che oggi per antonomasia si chiama di Gorgia: tanto si conta sul valor magico delle parole! Ved. qui addietro *pag.* 5. *not.* 1.

esempio, vale a dir del terrore (1), ed un più moderno scrittore collo stesso criterio lo confuta (2).

Questo medesimo secondo scrittore preoccupato dalla idea degli effetti politici del terrore, al che in realtà si riduce l'esempio pubblico della pena, costretto da un lato da' proprj principj ad aborrire la espansione del sangue, e costretto dall'altro dalla sua massima al terror favorevole, assegna alla pena un carattere, di cui non potrebbe immaginarsi il più speculativo o fantastico, volendo che il dolor del paziente sia il minimo in realtà e il massimo in apparenza, lo che egli esprime dicendo, che la pena debbe essere quanto è possibil *drammatica* (3). Ma i sentimenti, che eccita la *finzione* in teatro, non hanno analogìa di sorta veruna con quelli che eccita la realtà. Negli atti della giustizia sociale, e dove gli uomini non vanno per divertirsi la loro illusione non si ottiene sì facilmente.

La opinione dell' esempio pubblico della pena, sebben prodotta da zelo encomiabile per la sicurezza sociale, trovasi troppo esposta al pericolo di favorire l' acerbità de' supplizj onde meglio ottenere la commozione degli animi, della quale va in traccia. Infatti perchè una pena possa produrre codesto effetto le è necessario di scuotere potentemente la umana sensibilità, nè le

(1) *Delitti e pene* §. 16.

(2) Bentham *Théorie des peines et des recompenses vol.* 1. *pag.* 252.

(3) Bentham *Traités des législation civil. et pénal. vol.* 2. *pag.* 406.

basterebbe d'aver la sufficienza necessaria a reprimere la passione nemica dell'ordine. Ma cercando nella pena la commozione degli animi di chi ne scorge l'applicazione, lo che senza pene di grande rigore fisico non può ottenersi, si corre rischio o di perder di mira il suo vero politico scopo, o di distruggerlo col pretendere di rafforzarlo.

Non è sempre vero, che una forza spiegata in tutta la energìa di cui ella è suscettibile, ottenga meglio e più efficacemente il suo scopo. Il calcolo de' varj momenti d'una forza destinata a produrre un effetto è necessario in meccanica come lo è nella statica della umana volontà.

Se la pena, agendo sulla sensibilità del paziente, è tale da risvegliar la commozione degli animi non è da credere immantinente e senza esame ulteriore, che questa commozione sia favorevole alla sicurezza sociale, e meriti il nome di salutare pubblico esempio. Conviene attentamente scrutar la indole di commozione sì fatta, indagare per quali mezzi producasi, e in che si risolva il suo effetto.

È una idea facile ad appigliarsi a ogni mente, che la quantità della forza fisica del dolore, che affligge il corpo del delinquente, divenga quantità di forza morale nell'animo altrui, onde reprimere qualunque forte tentazione a delinquere.

Un uomo non può sentire quel che il suo simile sente se non in forza di simpatìe, vale a dire per quella segreta forza insita all' animo

umano, che ci fa quasi escire fuori di noi medesimi, e trasformarci nell' individuo che soffre. Certamente le umane simpatie sono più poderosamente eccitate dal dolore, che dalla gioja, ed è per questo che il teatro antepone le tragedie di tristo a quelle di lieto fine.

Questa forza simpatica cresce con quella dell'avvenimento che la risveglia, minore nel finto, maggiore nel vero: onde la esperienza ha mostrato, che se nel tempo che sulla scena un numeroso pubblico è tenuto in una penosa ansietà per la morte d' Ifigenìa, venga annunziato, che nella vicina piazza si eseguirà un sanguinoso supplizio il teatro si vuota, e la piazza si riempie in un tratto (1).

Questo fatto prova, che sebbene un acerbo e doloroso supplizio sia atto a risvegliare il terrore, questo sentimento è avidamente cercato dagli uomini: è una commozione sebben penosa dell' animo loro, pur tale che l' animo n'è quasi famelico, e cerca in esso lo sfogo d'un bisogno, di cui se non si può conoscere nè la origine nè la natura, non se ne può però impugnare la esistenza.

Che questo bisogno agisca allorchè la legge dà con titolo di pena lo spettacolo del dolor fisico ella non può impedirlo, e se questo bisogno in-

(1) Burcke *On the sublimity chapt.* 15. All' occasione del supplizio di Ravaillac, le carni del quale furono straziate con una crudeltà non più udita, le finestre della piazza su cui fu tormentato furono allogate a prezzi da non si credere. *Gentlemen's Magazine an.* 1770. *p.* 115.

teramente simpatico fissa e tiene per una specie d'irresistibile incanto lo spettatore cogli occhi fissi al supplizio non si sa comprendere come dalla sodisfazione di questo sensitivo bisogno possa sorgere una istruttiva lezione: perocchè allora il reo non è ravvisato come tale, ma è ravvisato soltanto come paziente.

Una popolazione che abita la costa del mare vi correrà tutta, se viene annunziato che in tempo di grande burrasca un bastimento è per naufragare, e vi resterà per quel bisogno simpatico, il quale ci fa vedere con un sentimento tra il piacere e il tormento una grande catastrofe altrui, essendo noi stessi in sicuro (1). Ma i sentimenti che eccita quel miserando spettacolo non avranno veruna influenza sull'animo di chi, ritrattosi ai proprj affari, dee per provvedervi meglio calcolare se gli convenga d'intraprendere una lunga navigazione.

Infatti se si volesse cercare l'esempio pubblico nelle riflessioni, che nell'animo degli spettatori possono risvegliarsi dopo che essi hanno assistito alla scena d'un gran dolor fisico con titolo di punizione, converrebbe distinguere i buoni, che sono i più, dai tristi, che sono i meno. I primi non potendosi per la indole delle abituali dispo-

(1) « *Suave mari magno turbantibus aequora ventis*
« *E terra magnum alterius spectare laborem etc.*
Lucr. *De rer. nat. lib.* 2.

Quel *suave*, da alcuni tacciato di crudeltà, è spiegato dall'ingegnoso Dubos *Inquietudine cercata*.

sizioni dell'animo loro porre mai in luogo di chi offese la legge se non che per i dati della sensibilità, questi cessati, cessan con essi tutti i moti dell'animo loro (1). I secondi non si formano ai grandi delitti meritevoli di pena esemplare in un tratto, e giungendovi per gradi imparano sventuratamente a considerare come impresa rischiosa il delitto, nella quale si avventurano come il marinaro che, intraprendendo una perigliosa navigazione, calcola che o naufragherà, o tornerà più ricco alla patria, o come il soldato, il quale scorge l'alternativa o d'una morte sollecita, o d'una lieta vittoria (2). Onde l'effetto della pena esemplare mal calcolato ne' buoni non è meglio calcolato ne' tristi.

(1) Maria Wollostonecraft, moglie di Guglielmo Godwin, *Letters Written during a short dwelling in the Suede, Norwege, and Dannemark Johnson* 1796. racconta d'avere un giorno incontrata gran folla tra la quale donne elegantemente abbigliate co' loro figli per mano. Tornavano tutti dall'assistere alla esecuzione d'un giustiziato il di cui corpo era stato dato alle fiamme. Tutti ne ragionavano come avrebbero ragionato di una rappresentanza teatrale. Vi erano alcuni con bicchieri in mano destinati a empirsi del sangue del giustiziato come un preteso rimedio all'apoplessia.

Ad. Bossange *Des crimes et des peines capitales pag.* 79. parlando degli effetti de' supplizj sul popolo eseguiti che siano si esprime « un'ora « dopo la decapitazione d'un celebre avvelenatore continuavasi a parlar « tra il popolo con calore. Del processo? dell'orror pel delitto? della « giustizia del gastigo? eh nò: d'una gamba del condannato, che al « colpo fatale avea fatto un moto convulsivo così violanto da rompere « la correggiola che la legava ».

(2) « *Aut cito mors venit aut victoria laeta.*

Hor.

Vedasi il detto d'un grande facinoroso sulla ruota al suo compagno nel supplizio. Bentham *Thèorie des peines, et des recompenses vol.* 1 *pag.* 261. *not.* 1., e Lucas *Du système pénal etc pag.* 315. *not.* 1.

L' atteggiamento del paziente nell' atto di subire la pena di dolor fisico non è più favorevole alla lezione che se ne spera. È egli fermo, coraggioso, imperturbabile? il suo atteggiamento incoraggia il malvagio. È egli oppresso, desolato, struggentesi in lacrime? il suo atteggiamento rattrista i buoni, i quali, facili a perdonare a un nemico che chiede pietà, non sanno negarla a chi soffre. È egli instupidito, freddo, insensibile al colpo che lo minaccia? il suo atteggiamento distrugge ogni lezione utile che il suo supplizio era destinato a fornire, e rivolta gli animi contro la legge, la quale sembra avida di crudeltà, quasi per esercitarla desideri senso dove non è (1).

Se queste riflessioni tendono a dimostrar l'incertezza somma dell' effetto che si spera dalla pena esemplare, altre non mancano, le quali tendono a far giustamente temere, che questa specie di pena produca un effetto diametralmente contrario a quello che se ne suole sperare.

La causa della umana sensibilità sembra essere stata resa sacra da una imperscrutabile economia della natura, la quale col sentimento della pietà ha armati per così dir tutti i cuori contro ogni suo strazio. Questo sentimento della pietà, il quale tanto più si svolge e si perfeziona quanto

(1) Due recenti scrittori, Bossange *De crimes et de peines capitales*, e Ed. Gibbon Wakefield *Facts relating to the punishement of death in the Metropolis etc. London* 1831. sono esatti nel descrivere l'atteggiamento diverso de' condannati al supplizio.

più cresce tra gli uomini la civiltà, se tende da un lato co' suoi progressi a diminuire le offese, tende dall'altro a far considerar come offesa la crudeltà: sicchè la legge, adottandola collo scopo di rendere la pena esemplare, corre rischio di farsi nemici gli amici suoi più sinceri e più caldi, e di aumentare le già molte e spesso insuperabili difficoltà di aggiungere e colpire il proprio offensore (1). I tristi, inaccessibili alla pietà, se scorgono che anco la legge ne è priva, e che per giungere al proprio scopo la espansione del sangue non la sgomenta, ne prendono lezione della lor tempra, e, non contenti d'essere avidi, divengon crudeli.

Lo scopo della correzione nella pena è il voto delle grandi anime, degli amici della perfezione morale tra gli uomini. Questo scopo della correzione, non ignoto ai giureconsulti dell' antichità (2), fu più caldamente encomiato dai morali-

(1) Ed. Gibbon Wakefield *Facts relating to the punishement of death in the Metropolis etc.* narra come dal primo Maggio 1827. fino al 30. Aprile 1830 sono stati condotti a Newgate 1058. individui accusati di capitali delitti, fra i quali soli 55 hanno subita la esecuzione, attribuendo questo fenomeno alla severità della pena, la quale offende il sentimento degli accusatori, de' testimonj e de' giudici.

(2) Dig. *Lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 20. ove il giureconsulto Paolo fa menzione del *commentitio jure* La interpetrazione di questa legge ha suscitate grandi questioni, nelle quali si distinsero il Faure, il Lycklama, il Wachtler. Barbeirac *Ad Grot. le droit de guerre et de la paix liv.* 2. *chap.* 21. §. 12. *not.* 1. Kleinschrod dichiara il principio di quella legge contrario agli altri principj del gius romano sulle pene. Zacharia *Diss. quomodo J. C. Rom. de delictis, eorumque poenis philosophati sunt* §. 5. *not.* 8., pensa che dal principio di Paolo si allontanasse Ulpiano nella *L.* 131. *tit.* 16. *lib.* 50. *dig.*

sti (1). Questa idea della correzione nella pena è nobile, generosa, alla umana dignità confacente, sublime per le ispirazioni che ella attinge dalla religione e dalla morale. Ma infelicemente nel calcolo de' mezzi onde reprimere, e contenere nell'ordine le passioni umane, inclinate di lor turpe natura a turbarlo, queste idee di perfezione morale, se son consolanti sempre presentando all'animo la speranza d'un salutar cambiamento nella morale e nella condotta dell'offensore, non possono essere d'alcun soccorso al criterio indagatore della forza politica della difesa sociale. In fatti se si tratta di *difesa* non si saprebbe comprendere come nel suo giusto calcolo potesse essere ammessa la idea della correzione del nemico, che ha inferita la offesa, o ne prepara una nuova, nè vi ha chi non senta l'assurdo di convertire un nemico in discepolo, e una giusta guerra in un affare di penitenza (2).

Le pene umane qualunque esse si sieno sono per se medesime poco atte a correggere. Le pene religiose e le pene naturali lo sono, perchè non

(1) Seneca *De ira lib.* 1. *cap.* 5. Quint. *Inst. orat. lib.* 12. *cap.* 7. *non poenae nocentium cupidus sed emendandi vitia, corrigendique mores.*

(2) Il sig. Lucas *Du système penitentiaire en Europe etc. Paris* 1828. si dichiara per questo sistema, credendo meglio combattere la pena di morte. Il Prof. Birnbaum *Oratio de peculiari aet. nostr. jus crim. ref. studio pag.* 103. *e seq* si dichiara contro al sistema penitenziario per meglio sostener quella pena. L'uno vuol combattere la pena *esemplare*: l'altro la vuol sostenere. Niuno de' due porge attenzione a una strada di mezzo, che può condurre a trovare ciò che convenga alla pena, onde abbia la sufficienza di ostacolo politico alla offesa della sicurezza sociale.

partono dal fatto dell'uomo, ma da un principio di cui la mente umana riconosce la necessità, ed alla quale perciò si rassegna. Poichè le pene umane per la loro applicazione hanno bisogno della forza dell'uomo sopra il suo simile, è difficile concepire come risultato della forza la correzione; e costringere e tentar di correggere sono, umanamente parlando, due inconciliabili cose. Il legislatore più filosofo che abbia avuta la umanità, illuso anch'esso dalla idea morale di punir per correggere fu reso accorto dalla esperienza del proprio errore, e colla franchezza che distingueva il suo grande animo lo confessò (1).

Non vi ha certo migliore e più sicuro riscontro della correzione d'un animo quanto il suo pentimento, ma è molto da dubitare se i tentativi della politica per ottenerlo dagl'infrattori dell'ordine possano mai giungere a dare in questa materia una desiderabile realtà al prestigio de' nomi. Il pentimento sincero non ha nè confessione, nè testimone, nè giudice nel foro esterno tra gli uomini. La confessione è troppo interessata per esser credibile: la finzione e la ipocrisìa troppo facili a chi aspira alla libertà e forse a meglio cuoprire nuovi delittuosi progetti. Le leggi politiche sono fatalmente costrette

(1) *L.* 4. *Agosto* 1782., *Circ.* 8. *Marzo* 1783., 19. *Settembre* 1783., 6, *Maggio* 1784., 29. *Decembre* 1787. Propongonsi oggi nuovi tentativi per rifare quel che il legislatore Toscano disfece. J. A. H. Michiels De Kessenich *Lettre sur la maison de correction de S. Bernard près d'Anvers Thémis etc. vol.* 6 *p.* 202.

ad aspettare gli effetti salutari del pentimento dal foro interno, ma non possono co' loro mezzi crearlo. Che se altrimenti si lusingassero, correrebbero rischio di abbandonarsi a una fiducia e ad una opinione di sicurezza, che co' nemici è sempre fatale(1).

Altro è che la pena non sia, o per la sua indole, o pel suo modo di applicazione, nuovo mezzo di corruzione per un cuor già corrotto, ed altro è che la forza, nella quale consiste come difesa, debba essere scelta col criterio di correggere il delinquente. Sono queste due cose essenzialmente diverse tra loro, e la verità dell'una non sarebbe buono argomento onde provare la verità dell'altra (2).

Tra la società e il suo offensore non vi possono essere relazioni di dritto privato, nè vi ha commensurabilità tra il danno che le reca la offesa, e qualsisia immaginabile mezzo patrimoniale. Altrimenti sarebbe se vero fosse che nello scopo della pena potesse essere ammessa la riparazione del danno che l'offensore ha arrecato alla società. Questa idea non sarebbe ammissibile se non pe'delitti nell'ordine civile, e nelle relazioni tra

(1) Sebbene questi ragionamenti siano reputati da me bastanti a far dubitare del buon successo d'un sistema penitenziario nel punire; pure ad esuberanza osserverò che questo sistema, ove ne è stata tentata la pratica, non ha corrisposto alla espettativa Roscoe's *Additional observations on penal jurisprudence London* 1823. *append. p* 64. 109.

(2) Il sig. Bavoux *Leçons prelimin. sur le code pènal pag.* 444. fa molte belle ed utili considerazioni sul regime delle carceri, come quello che diviene scuola ed incentivo a nuovi delitti per chi vi è detenuto.

privato e privato, al che la legge civile supplisce, mentre pe' delitti nell'ordine politico sarebbe impossibile ed anco puerile il pretendere di ridurre a contanti gli stabilimenti sociali che l'offensore ha sconvolti. Questa idea ha create le pene private, le quali non possono essere ammesse che come una maggiore energìa di cui si credesse poter essere suscettibile la emenda del danno privato, ma sono inammissibili ove si tratta di emenda di danno politico (1). Questa idea finalmente o fece nascer quella della confisca, o potè fornir un appoggio a questa pena spoliatrice in un modo più avido ed inumano di quel del delitto.

Questo supposto scopo della punizione getta la legge, quanto è più equa e giusta, in una tanto maggiore contradizione: imperocchè, lasciando al condannato il suo patrimonio, il quale può essere un pingue mezzo d'indennizzazione della società, va cercandolo nel lavoro delle sue mani, che non posson fornirlo se non meschinissimo (2). Questo medesimo preteso scopo avvilirebbe la maestà della legge non sapendosi, se quando condanna a duri lavori lo faccia creando una pena o servendo la propria avarizia.

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 15. *pag.* 219.

(2) Vedansi a questo proposito le osservazioni di Beniamino Constant *Commentaire sur Filangieri part.* 3. *chap.* 12., e le confutazioni del Lucas *Du système pénal etc. pag.* 261, *et seq.* L'uno vuol combattere la schiavitù: l'altro vuol combattere la pena di morte, sostituendovi la perdita della libertà. Sono ambi a due poli opposti, e si battono.

Se il principio dell'esempio pubblico nella pena inclina di sua natura a farla consistere in un grave e crudele dispendio della umana sensibilità esagerandone così soverchiamente lo scopo politico: se il principio della correzione del delinquente snerva troppo lo scopo politico della pena, e lo fa quasi perder di mira: se il principio della riparazione del danno patrimoniale spetta ad altre regole che a quelle della sicurezza sociale, non è da creder per questo, che lo spirito umano, pronto a tutto distruggere, in sì rilevante materia non abbia mezzo di rintracciare la vera indole e la giusta tempra della forza necessaria ad armare di sufficiente difesa la legge.

CAPITOLO II.

Continuazione del soggetto medesimo.

Concentrando tutte le proprie considerazioni nella pena, e confondendo l'effetto *sensibile* della sua applicazione attuale coll'effetto *calcolabile* della sua minaccia, merita scusa se encomio non merita chi, assorbito in questo pensiero, tanto più la crede politicamente efficace quanto è più atta a scuotere la umana sensibilità.

Le leggi civili, delle quali niun può ricusare i consigli, quando discutono e stabiliscono la influenza del timore sulla volontà umana distinguono quello d'un male *presente inevitabile*, e quello d'un male *futuro evitabile*, dando al primo la forza di spingere la volontà all'atto pel quale fu incusso, ma non la dando al secondo (1).

Questa regola è suggerita non dalla indole particolare degli oggetti del dritto privato, per i quali ha valore nel foro, ma dalla teorìa degli atti umani, la quale per variar di soggetto non cambia. La regola presuppone il timore *impressivo*, vale a dire capace di scuotere la mente più salda, qual sarebbe il timor della morte, ma se la minaccia anzichè referirsi al tempo presente, e d'esser fatta in circostanze le quali rendano

(1) Dig. *Lib.* 4. *tit.* 2. Voet. *In Pandect. ad dict lib et tit.*

imminente il male alla minacciata persona, accenna il male come da subirsi in un tempo avvenire, non lo reputa sufficiente a scuotere la volontà, ed a credere che ella non abbia avuta energìa sufficiente da dispregiarlo cosicchè l'atto a cui si determina non apparisca liberamente voluto.

Se la natura dell'animo umano obbliga a far differenza tra la forza morale del timor d'un male presente, e la forza morale del timor d'un male *futuro*, questa differenza non può non essere valutata quando si tratta di conoscere misurare la forza della legge penale, che proclamando la pena altro non fa che minacciare un male futuro.

Si tratta allora di calcolare la forza della legge non quella della pena: giacchè, sia pur severa quanto esser si vuole la pena, se la legge che la minaccia come male futuro non ha mezzo di farlo apparire allo spirito inevitabile il cuore resterà impassibile e indifferente a qualunque si sia fisico dolore in che ella consista.

Quindi la opinione della inevitabilità della pena è il primo e il più importante elemento della sua forza morale e del carattere che ella dee avere di ostacolo politico alla volontà nelle sue tentazioni possibili ad offendere altrui.

Se si calcola la forza morale della pena per la sua inevitabilità cade in gran parte il credito della sua fisica forza. Conviene allora, onde conoscere il suo generale carattere come male, per-

chè se tale non fosse minaccia non vi sarebbe, non ne' requisiti *intrinseci*, che possono costituirlo più grave, ma ne'suoi requisiti *estrinseci*, vale a dire nella opinione e di chi aspetta dalla pena *difesa*, e di chi dee temerla onde non determinarsi alla *offesa*.

La idea della pena come dolor fisico ha una gran prepotenza sull'animo umano, onde la opinione della sua efficacia politica si presenta sotto tutte le forme, tenta tutti gli aditi per insinuarsi, e spesso, effetto d' uno zelo encomiabile, è inclinata a pretendere di sostituirlo a qualunque ragionamento sebbene col sacro titolo di difensore della umanità é della giustizia.

Reca però meraviglia il vedere come un ingegno, il quale nelle materie legislative ha spiegata una dialettica che si può dir formidabile, abbia potuto asserire (1) e ripetere (2), che la severità della pena può supplire la incertezza della sua applicazione. Non è da dire, che una maggiore severità della pena decretata a certi delitti aumenti il risico di chi si accinge a commetterli. Il risico è tutto nelle circostanze, in

(1) Bentham *Traités des legisl. civile et pénale vol. 2. pag.* 386.

(2) Bentham *Théorie des peines et des récompenses vol.* 1. *chap.* 5. Il Dottor Paley grande sostentatore del titolo dell'ordine e del giusto assoluto nelle materie penali e ardente partigiano dell'acerbità de' supplizj si fece a sostenere acremente l'errore medesimo, nel che ebbe un valoroso confutatore nel D. Roscoe *Osservazioni sulla giurisprudenza pennle, e la emendazione de' rei trad. Napoli* 1823. *pag.* 13. Nel medesimo errore era caduto il Cavalier Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 17., confutato dal signor Pastoret *Des loix pénal part.* 4. *chap.* 17.

mezzo alle quali il delittuoso progetto è concepito, maturato e condotto al suo termine, e se queste circostanze meramente di *fatto* son tali, che il facinoroso pensi poter rischiare il delitto, un maggior rigore nel *dritto* che lo punisce non cambia quelle circostanze, nè cambia l'opinione del facinoroso, che le calcolò favorevoli al suo nefando progetto.

La tortura non meno gratuitamente crudele è meno inconseguente del sistema, il quale pretende di supplir col rigore ciò che manca alla pena della certezza della sua applicazione. La tortura si parte da un dato di fatto, qual'è l'indizio di reità, e per formarne punto di appoggio del suo meccanismo lo esige *prossimo* vale a dire avente carattere critico di probabilità. Ella vuol convertire la probabilità in certezza coll'estorcere la confessione del reo, dal che le sue logiche inconseguenze incominciano, tra le quali non è la minore quella di dare al dolor fisico il criterio della interrogazione, ed il criterio della risposta (1).

Immaginare l'animo umano tra il bene del delitto da un lato, e il mal della pena dall'altro, considerando il desiderio per quello e l'avver-

(1) Era tale la fiducia alla credibilità del dolore che il reo confesso se colla propria confessiona incolpava altri come compagno del suo delitto veniva torturato perchè la sua confessione divenisse credibile contro al socio. Martini *Praxis criminalis ad theoricam accomodata Urbini* 1746. *pag.* 231. Bella teoria rasionale quella che animava sì fatte pratiche!

sione per questa come due forze la seconda delle quali dee vincer la prima, è immaginare ciò che vorrebbesi non ciò che è possibile: è fare un romanzo onde esimersi dalla fatica di studiare la storia. Tanto il bene del delitto quanto il mal della pena si presentano all' animo determinato ad abusare del suo libero arbitrio come cose future. L'uno e l'altra sono per l'animo due pensieri, non due sentimenti: conseguire il bene del delitto ha i suoi rischj indipendentemente dal pericolo d'incorrere nella pena, e l'animo assorbito dal calcolo de' primi può ben dimenticare il secondo. L'Indiano, il quale sulle coste di Ceylan si tuffa nel mar profondo per pescarvi le perle col proposito di rubar quelle che può, si occupa di assicurarsi del furto, e non pensa al presente pericolo di divenir pasto del pesce cane (1).

Non convien dire, che non può argomentarsi dal lecito all' illecito. La natura umana nell' affrontare e nel calcolare i risici è sempre la stessa. L'uomo di pervertita coscienza calcola nella impresa delittuosa come può farlo l'uomo di retta coscienza nella utile alla società, e se si vogliono ben frenare le passioni nemiche dell'ordine non bisogna avere a schifo di bene stu-

(1) Vedasi la sottigliezza d'ingegno e di strattagemmi con cui a quella pesca si fanno i furti. Rennel's *Introduction to a memoir on the Geography of the India*, e il coraggio che l'amor del guadagno ispira al pescatore onde non curare l'esempio di uomini frequentemente uccisi e divorati dal pesce che infesta que' mari.

diarle e conoscerle, onde non far le leggi per gli esseri di ragione.

La forza morale del delitto per le cose altre volte discorse non è una spinta, la quale ammetta senza bisogno d'ulterior riflessione la contro spinta del timor della pena (1). Quella forza morale è una mera causa di agire: l'animo l'accoglie, non ne è investito: è un motivo di calcolo, non un motivo di sentimento, quasi il facinoroso arda d'amor per la offesa. Il delitto di Medea è il calibro di tutti i delitti (2): essa vede, calcola, approva e disapprova, e dopo aver calcolato o abbandona il proposito, o si muove alla offesa.

Se il desiderio del bene del delitto non agisce come causa di fare, ma come passione, o ella sia risvegliata dall'aspetto del male o sia risvegliata dall'aspetto del bene, comecchè ella agisca come sentimento presente, escluderà di sua natura tutti i calcoli del pericolo d'un male futuro. La legge che minaccia diverrà in questo caso come chi scrivesse la minaccia ad un cieco, o la proferisse ad un sordo: di guisa che la osservazione e la esperienza dimostrano che, adottando l'erroneo sistema di chi finse nell'animo umano il desiderio del bene del delitto come spinta frenabile colla controspinta del timor della pena, allora è appunto, che questo timore apparisce impo-

(1) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 11. *pag.* 254.

(2) « ...... *Video meliora proboque*
« *Deteriora sequor*.

tente al suo scopo. Fortunatamente questo caso è rarissimo, e la esperienza ha provato, che quando accade esso è l' effetto d' una passione, che le leggi fondate nella giustizia non hanno difficoltà di talvolta scusare (1).

La pena con titolo di difesa mira al futuro, nè al futuro l' uomo, dalle di cui mani deve escir la legge, può provvedere se non con un calcolo. Se si vuol ponderare il requisito *intrinseco* della pena, come male sufficiente a farne temer la minaccia, conviene intraprendere questo calcolo con chi è l' oggetto della minaccia, vale a dire col facinoroso, e farlo come egli medesimo lo farebbe.

Se si prescinda dal caso rarissimo mentovato qui sopra, la impresa delittuosa è pel tristo una mera speculazione. Egli cerca il bene nella materia illecita come può cercarlo nella lecita qualunque speculatore; nè può conseguirlo se a consumato delitto non resta ignoto, non potendo in diverso caso goder de' frutti che ne sperò. Per opporre un ostacolo al tentativo basterebbe dunque la legge che erige l' azione in delitto, e la legge che obbliga a restituire ed indennizzare, purchè la prima avesse mezzi da render certo lo scuoprimento del delinquente, perocchè cesserebbe nel facinoroso, purchè pazzo non fosse, ogni interesse ad offendere. Ma egli commettendo il delitto ha mostrato di fare abuso della li-

(1) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 11. *pag.* 267.

bertà, che a lui lasciava e proteggeva la legge: onde per impedire un nuovo abuso in lui, o un tentativo di abuso ne'pari suoi la legge è costretta a togliergliela, come un'arme di cui si è valso per offendere altrui. In questo solo rigore appariscono tutti i requisiti *intrinseci* e tutti gli *estrinseci* della pena. Esso è un male mentre la perdita della libertà è tale per certo: il suo timore non è un sentimento ma dipende da un calcolo che il tristo dee fare, e che a lui dimostra o come pazza o come disperata impresa il delitto. La sufficienza di questo male a fornir la difesa è dimostrata non tanto nell'animo de'tristi quanto in quello de'buoni, essendo stato già dimostrato che conosciuto l'autor del delitto, postolo sotto la mano della giustizia, e usato il mezzo necessario a impedire l'abuso della libertà in chi vi fosse inclinato, la opinione della propria personal sicurezza in tutti ritorna (1).

Questi salutari effetti si ottengono senza bisogno di dolor fisico: senza tormentosi apparati con titolo di pubblico esempio: senza bisogno di ricorrere alle idee di correzione, o di emenda del danno. La pena con titolo di difesa è tale in grado supremo, sia che si esamini nell'effetto che il suo timore dee produrre sull'animo dei tristi, sia che si esamini nell'effetto che la sua applicazione dee produrre nell'animo de'buoni, come mezzo necessario a far cessare le inquietudini che la offesa risveglia.

(1) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 5. *pag.* 87.

Questi ragionamenti riposano tutti sul dato della inevitabilità della pena. Le pene religiose, le naturali sono efficaci perchè inevitabili: eppur talvolta la umana malvagità le disprezza. Non può la legge degli uomini presumere una perfezione maggiore di quella di Dio e della natura, e se la esperienza dimostra che sotto un sistema di pene di forza meramente morale il delitto osa turbar l'ordine della città, la esperienza dimostra lo stesso infelice fenomeno sotto sistemi di pene di forza meramente fisica e tormentatrici della umana sensibilità (1); la qual cosa fa certi, che la pena è spesso insufficiente al suo scopo non perchè non è abbastanza crudele, ma perchè, o più crudele o più mite, ella non può divenire per la umana perversità inevitabile (2).

La pena è un'arme nella man della legge; e perchè pena sia basta che ella abbia l'attitudine a produrre l'effetto a cui ella è destinata. Ma se l'arme resta inoperosa ed immobile nella ma-

(1) Narra con orrore la storia, che sotto il sanguinario regno di Eorico VIII. in Inghilterra settantaduemila giustiziati (altri dicono 76,000 *Annal. de legisl. vol.* 1. *pag* 330.) ebbero mozzo il capo sopra il patibolo a ragione di quattromila all'anno, e ciò non pertanto le cose andarono di male io peggio. Roscoe *Osservazioni etc. pag.* 19.

(2) A questa coodizione delle umane leggi si riferiscono i noti versi di Clandiano,

« *Extruite immanes scopulos, extollite turres,*
« *Cingite vos fluviis, vastas opponite sylvas*
« *Non dabitis muros sceleri*.

In Inghilterra il furto è punito colla morte. Wikens ufficiale di polizia riferì, che nel solo contorno di Bassingal-Street a Londra erano stati commessi furti per lire sterline quindicimila senzachè alcuo ladro fosse stato scoperto. Roscoe *Osservazioni etc. pag.* 14. *not.* 1.

no che la stringe perchè il nemico che ne dee esser colpito o passa lontano o passa invisibile, l'evento sinistro non può attribuirsi alla cattiva tempra dell'arme, ma alle circostanze che impedirono di farne uso.

La forza morale della pena sta tutta perciò nella forza morale, che la legge sa dare a se stessa. Ma si scambia spesso in questo delicato problema la via, e si crede che aumentando il rigor della pena sia aumentata la forza morale, che il suo timore dee esercitare sugli animi.

Laonde la legge, se vuole aumentare la forza moral della pena, più che al suo rigore fisico dee mirare a stabilire la opinione della sua certezza, lo che col rigor non si ottiene. Dalla minaccia della pena scritta nella legge alla sua applicazione o è difficile di giungere o vi ha un grande intervallo e ben'altro che quello di cui parlò l'antico proverbio (1). La forza non si scrive: pochi fra i tristi conoscon le lettere, e meno ve ne sono i quali sapendole abbian letto e meditata la legge penale. Per le classi dalle quali escono i delinquenti la legge è nelle forze attive e visibili della società conosciute per abitudine come protettrici dell'onesto e del giusto, de' quali ha ogni uomo, voglia o non voglia, i semi nel cuore. Queste forze fanno rammentar quelle che più specialmente si dirigono a rintracciare i delitti, ed i loro autori. La opinione del mag-

(1) « *Inter os et offam multa cadunt.*

giore o minor grado di attività di queste forze forma se non il solo almeno il più grande ed efficace elemento della forza morale della legge o delle minacce che ha proclamate, e la migliore disposizione di queste forze può sola produrre questo grande vantaggio politico (1).

I delitti che più frequentemente commettonsi, e che più minacciano la sicurezza sociale son quelli, che consistono nell'altrui spoglio, o in mezzi che all'altrui spoglio conducono, onde il frutto, che chi gli commette ne spera ha per condizione necessaria la impunità. Sonovi invero alcuni delitti, sebbene fortunatamente assai rari, i quali consistono in quell'azione, o in quel fatto appunto che la passione che gli anima desiderava quali sono i delitti dell'amore, e dell'odio, disinteressati sempre, fatali alla personal sicurezza e talvolta crudeli.

Ma anco relativamente a questi delitti e alle passioni, che gli animano la forza morale della pena come minaccia è in un bivio, da cui non può escire. Se la volontà nemica dell'ordine si muove alla offesa usando l'arte e l'astuzia, è certo che ella calcola; e, se calcola, il timor de' mali accennati qui sopra è più che sufficiente a rimuoverla almeno che il calcolo non presenti facile la impunità. Se la volontà nemica dell'ordine si muove all'offesa non con astuzia ma con violenza

(1) Tutto questo è soggetto del metodo giudiciario destinato a ridurre la pena di *dritto* a cosa di *fatto*.

a viso aperto, e quasi sfidando il rigor della legge, ella non calcola, e qualunque grande ed acerbo grado di fisico dolore futuro non può essere da chi non calcola posto in bilancia per confrontarlo con un sentimento presente (1).

Un sentimento encomiabile di umanità può consigliar la legge a spogliarsi di ogni rigore, che ridondi in dolor fisico di chi l'offese. Ma se il dolor fisico di chi oltraggiò la natura e la legge fosse il mezzo necessario per allontanare un nuovo simile oltraggio, la umanità scaccerebbe lungi da sè chi non n'ebbe, e dovrebbe divenire inumana per conservarsi. Il legislatore Toscano mostrò che queste contradizioni son tali in logica ed in politica, e che la umana giustizia non ebbe bisogno mai di divenire inumana (2).

Per una salutare ed ammirabile economìa della natura è questa una verità indipendente da qualunque circostanza di luogo, di tempo, di clima, di maggiori o minori progressi di cognizioni, di caratteri e di abitudini umane.

In materia de' proprj personali interessi tutti gli uomini calcolano nel modo medesimo, e forse son più acuti calcolatori gl' ignoranti de' dotti, avendo la mente meno distratta da cose le quali

(1) Debbonsi a questa e non ad altra causa riferire i delitti rammentati dal Vasselin *Théorie des pein. capit.* §. 7. dal Servin *De la legislat. crim. liv.* 1. *chap.* 1. *art.* 2. §. 1., e dal Lucas *Du système pénal etc. pag.* 222. *not.* 1.

(2) Furono dichiarate *barbare ed inumane* le pene della *mutilazione*, del *bollo*, della *corda ec.* Cod. Leopold. *Art.* 44. 59.

scemano il tatto delle circostanze e de'fatti. Ove si tratta d'un calcolo non è da parlar della fibra più o meno dura del corpo, dal che alcuni assai ridicolosamente voglion far dipendere la dolcezza o l'acerbità de' supplizj (1). Se il valor della pena dipende da un calcolo di circostanze e di fatti, non vi ha selvaggio che non lo faccia esattissimo (2).

Alcuni per istabilir la efficacia del dolor fisico ricorrono alla circostanza d'un aumento che avvenga nel numero de'delitti e de'delinquenti (3). In questo caso è evidente per le cose dimostrate qui sopra, che ne sono aumentate le cause, e colle cause le speranze d' impunità, i quali due mali colla crudeltà non si medicano (4).

(1) La Corte di Giustizia Criminale della Dordogna nelle sue osservazioni al codice penale parlava della necessità di scuotere gli *uomini grossolani*. *Observations des Tribunaux criminels sur le projet de code etc. Paris an. XIII.*

(2) Basta leggere i viaggiatori per conoscere la fina sagacità con la quale si comportano i selvaggj per rubare, i negri per uccidere, e a qual grado calcolano per meglio riuscirvi.

(3) Si è preteso di desumere questa regola dal giureconsulto Saturnino *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 16. §. 10., la qual legge ebbe erudita illustrazione da Guglielmo De Raochin *Variae lectiones lib.* 1. *cap.* 11. Paolo Risi ha sostenuto che il giureconsulto accenna in quella legge un fatto, ma non vuole insegnare un principio. *Animadvers. ad crimin. jurispr. pertinentes pag.* 106. *et seq.*, Grozio *De jur. bell. et pac. lib* 2. *cap.* 20. §. 35., e Puffendorf che gli va dietro *De jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 23. si pongono in una singolare contradizione. La legge nel costituirsi deve crescere il proprio rigore: il magistrato nell'applicarla dee mitigarlo, amendue per la ragione medesima dell'aumentato numero de'delinquenti.

(4) Da un ragguaglio scritto da un giudice della Contea di Sommersel-Shire, e conservato da Strype (*History of Great Britain etc.*

Heineccio buon civilista e meschino politico, temè che la dolcezza delle pene in uno stato potesse chiamarvi i malvagj degli stati limitrofi ove regnasse la crudeltà (1). Sì se gli uomini per commetter delitti fossero usi a intraprendere pellegrinaggi, i quali non s'intraprendono se non pitoccando o spendendo: se il commettere delitti utili a chi ne concepisce il progetto non esigesse una cognizione di circostanze di luogo, di tempo, di persone e di cose, sulla qual cognizione un forestiero partendo con quell'oggetto dal suo paese non può contare, e se la dolcezza al confronto della crudeltà variasse i dati già calcolati della impresa delittuosa.

Per la ragione medesima non è valutabile la opinione di quegli scrittori, i quali pensano che

by James Petit Andrews *London* 1796.) si vede che « nel corso di un « anno quaranta persone nel circondario della Contea furon giustiziate « per furti e altre ruberie: trentacinque ebbero la mano bollata da « ferro candente: trentasette furono frustate, e centottantatre accusate « ma assolute sebbene facinorosi diffamati ». Il numero de' vagabondi e ladri, soggiunge lo storico, era tale, che se fossero stati riuniti e disciplinati sarebbe stato bastante a dar battaglia a più possenti nemici della Regina Elisabetta. Se erano numerosi i misfatti ciò non era per difetto delle leggi penali. Lo spergiuro ed il falso erano puniti col taglio delle orecchie: la falsa moneta era delitto di alto tradimento. La maniera di procedere spedita e semplice. I vagabondi erano fatti schiavi, e i Boemi (indovini) erano dichiarati debitori di fellonia ec.

(1) *Ad Grot. de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 12. *num.* 3 Pescatoro *Saggio intorno diverse opinioni ec. su i delitti e le pene pag.* 129. Heineccio osa sostenere, che avendo il Vescovo di Witzburgo abolita per motivi di religione la pena di morte pel furto, tutti i ladri degli stati circonvicini inondarono il suo. Non si è veduto a' dì nostri accader niente di questo in Toscana. Si vede che quel Vescovo intendendo il governo delle anime non intendeva quello della città.

un sistema di leggi crudeli non possa ad un tratto cambiarsi, ma debba il passaggio dalla severità alla dolcezza accadere lentamente e per gradi (1). Fra tutti i falsi ragionamenti in questa materia questo è il più tenacemente preoccupato della efficacia del dolor fisico. Il solo paragone coll'effetto de' liquori forti lo può sostenere, e certamente un palato abituato alla cerevisia troverà snervato, debole, senza sapore il montepulciano, non ostantechè dichiarato da uno de' nostri più gentili poeti fra tutti i vini il sovrano.

La nomenclatura di *dolcezza*, colla quale si è voluto indicare il carattere d'un sistema penale è stata tacciata d'insignificante ed impropria (2). Questo vocabolo nato in Italia, educato in Italia (3), e divenuto un fatto in Toscana, censurato da un campione delle parlamentarie riforme mostra con queste sue vicende due cose: primieramente, che i grandi pensieri ebbero sempre in Italia la loro culla: in secondo luogo, che la perizia ne' calcoli della politica libertà non è sempre segno di un eguale valore ne' calcoli della giustizia.

(1) Birnbaum *Dissert. de peculiari aet. nostr. jur. crim. ref. stud. pag.* 52.

(2) Bentham *Théorie des peines et des récompenses vol.* 1. *pag.* 50. confutando il Beccaria.

(3) Il Risi *Animadv. ad crim. jurispr. pertin. pag.* 96., e il Renazzi *Elem. jur. crimin. lib* 2. *cap.* 4. § *I. II. III. IV. V.* amendue insigni giureconsulti, illustrarono il domma giusto e politico della *dolcezza*.

CAPITOLO III.

Carattere giuridico della forza costituente la difesa repressiva nella pena.

Sogliono i dipintori rappresentar la giustizia assisa e colla benda sugli occhi, imagine la quale conviene alla giustizia, che presiede all'applicazione della legge già fatta ma non a quella della legge da farsi, la quale, non vegliando l'interesse dell'individuo, ma quelli della intera umanità, non si asside in un luogo determinato, ma spiega sublime il suo volo e fissa al pari dell'aquila l'acuto suo sguardo nel sole, onde segnare a tutte le morali forze create i confini, che ne debbono circoscrivere la energìa (1). Se il dritto politico è l'ausiliario non il conquistatore del gius di natura, fonte d'ogni giustizia indipendente dal fatto dell'uomo, la forza che quello crea per meglio difendere e la prerogativa di questo e la propria, sarebbe una cieca forza e brutale, se non avesse un carattere che ne rendesse conciliabile l'esercizio co' sacrosanti diritti dell'onesto e del giusto. Così considerando le cose il dritto politico non può costituir forze destinate a proteggere la giustizia se non col suo voto: lo

(1) La iconografia non fu nè esatta, nè espressiva quanto le conviene d'essere nel frontispizio del libro *de' delitti e delle pene*, il quale presenta la figura della giustizia seduta e bendata.

che dimostra la erroneità di coloro, i quali credono il principio politico umano capriccio, interessata veduta di utilità, in odio, non che ignoto, alla morale ed alla giustizia.

Mal si avviserebbe chi credesse trovar tutte le combinazioni favorevoli alla sicurezza dell'uomo nella umana *coscienza*. Questa forza, salutare allorchè ella è concentrata e passiva nell'individuo onde tenerlo lontano dalla ingiustizia, diverrebbe una forza cieca, prepotente, senza limiti e senza freno allorchè volesse uscire dalla sua sede, e divenire attiva nell'amministrazione della giustizia: perocchè il suo primo sintoma sarebbe quello di farsi legislatrice e giudice nel tempo stesso, punendo e credendo dover punire senza che la legge avesse stabilita una pena (1).

Se il punir l'innocente può esser un mezzo politico atto a risvegliare il terrore, la forza di questo mezzo, di pretto dominio del sentimento, ai moti del quale molti infelicemente si fidano, non può avere il suffragio della ragione, e divenire forza morale di opinione favorevole al rispetto ed all'amor per le leggi.

Quindi il primo e più essenzial requisito giuridico della pena è quello che il suo rigore quasi si soffermi tutto sul capo di chi offese la legge, nè all'intorno si spanda sopra altri. Se tutti

(1) Così da pretto moralista insegnò Cicerone *Or. in Verr. I. c.* 42. Allorchè a Roma punivasi *ex moribus* (colla coscienza) ciò facevasi senza testo di legge. Niebuhr *Storia romana lib.* 2. Abbeg *Diss. de antiquo jur. roman.* §. 34.

intendono che la pena, per aver la forza morale che le conviene, dee essere dolorosa pel solo reo, apparir tale per i suoi pari, ma consolatrice e rassicuratrice per gli amici dell'ordine, pochi esaminarono colla dovuta esattezza quali pene soffrano per così dire una ripercussione e dal reo si estendano ad innocenti individui. Simili pene son ben altro che *aberranti* (1), nomenclatura la quale è atta a denotare un estrinseco anzichè un intrinseco vizio; e il chiamarle *ingiuste* ne fornirebbe una migliore e più esatta.

Di questo vizio appariscono infette le pene di semplice fisica forza sulla struttura organica del delinquente. La sensitiva natura degli esseri stabilisce tra loro quasi una cognazione reciproca, i vincoli della quale hanno sul cuore un impero, che niuna moral riflessione potrebbe distruggere. I fisici strazj del corpo se non avessero contro di sè come pena il voto della politica avrebbero quello della giustizia, non essendo giusto che il senso di umanità ne' buoni sia tormentato nel tormentare il malvagio, il quale uomo è pur sempre: la qual riflessione aumenta di forza se si tratti d'un padre, o d'un figlio o d'un paziente il quale abbia altri stretti congiunti di sangue con lui (2).

(1) Bentham *Traités de legislat. civil. et pénal vol. 2. pag.* 393.

(2) Capì ben la tirannide questo segreto, e ne usò. Luigi XI. fu il più ingegnoso interpetre politico della celebre *L. Quisquis. cod. ad. l. Juliam majestatis* tratta dalla sua vera sede dalla malizia di Triboniano Gothofred. *Coment. ad cod. Theod. lib.* 9. *tit.* 14. *l.* 3. Egli non seguì la

La distinzione tratta dal dritto civile tra il danno inferito *direttamente* e l'inferito *conseguenzialmente* con un atto al quale chi lo esercita avea diritto, è applicabile alle cose delle quali l'uomo può disporre, e potrebbe perciò giustificar la confisca se altri principj non la dimostrassero ingiusta, ma non è applicabile alle cose delle quali l'uomo non può disporre, come della propria sensibilità (1).

Se gli antichi valutarono come indisponibile cosa nell'uomo le sue membra soltanto (2), nè mostraron conoscere le simpatie, per le quali la sensibilità di un uomo è angustiata pe' fisici patimenti del proprio simile, non avendo avuto neppure nel loro linguaggio parole destinate ad esprimerla, la corrotta filosofia d'Epicuro da un lato, e l'abuso della crudeltà dall'altro (perocchè per lo più non vi ha uomo più del voluttuoso crudele) produssero e perpetuarono fino a noi questo stato di cose.

lettera della legge trucidando gl'innocenti figli del Duca di Nemours ma ne seguì lo spirito, facendoli collocare sotto al palco ove ebbe il padre mozza la testa onde il sangue suo aspergesse la loro. Narra il fatto Brissot De Warville *Théorie des loix criminelles vol.* 1. *p.* 303. *not.* 127. È curioso il vedere come Bentham *Traités de legislation civil. et penal vol.* 2. *pag.* 393. inventando la nomenclatura delle *pene di simpatia* onde dare alla tiranoide un vocabolario, le combatte poi con ragioni troppo, a dir vero, *empiriche*.

(1) Grozio *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 11. §. 10. *num.* 3. così pretende giustificar la confisca, premettendo l'esempio di colui il quale scavando con dritto un pozzo devia la vena all'acqua, di cui profittava il vicino, esempio tratto da Ulpian. *Dig. lib.* 39. *tit.* 2. *l.* 24. §. 12.

(2) Dig. *Lib.* 9. *tit.* 2. *l.* 13.

Fu tale nelle penali materie il criterio del dolor fisico che, discutendo quando e come altri possa divenire o *fidejussore* o *espromissor* della pena decretata al delinquente, uno scrittore encomiabile per la sua umanità e per la sua giustizia non dubitò di asserire potersi ciò praticare nella pena di relegazione e di esilio (1), calcolando l'effetto di questa pena per i soli piaceri del corpo, e niente valutandola per le angustie dell'animo (2).

Una pena non può apparir giusta, e come tale far sentire la forza morale della legge sugli animi se non s'immedesima, per così dire, colla imputazione di cui ella è un sostegno e un appoggio, e non le va più che compagna seguace. Se la pena dimostra e spiega una forza maggiore di quella che la mente umana ravvisi nella imputazione, ella di ausiliaria diviene conquistatrice, e sostituisce alla giustizia la prepotenza, e al dritto la forza: mentre ella altro che forza in se medesima non essendo non può acquistare carattere di legittimità che nel titolo che a questo

(1) Ant. Math. *De criminib. ad lib. 48. dig. tit. 14. cap. 2. num.* 16.

(2) Puffendorf *De jur. nat. et gent. lib. 8. cap.* 3. §. 32. discute sul serio se il mallevadore de *judicio sisti, et judicatum solvendo* in causa capitale non rappresentando il reo debba essere ucciso in sua vece, o se ne sottragga col pagamento del danno patrimoniale. La opinione della efficacia politica della pena toglie facilmente il criterio. Quello scrittore, unicamente occupato di salvare il mallevador dalla morte, e pur non volendo toglier tutto alla pena, concede (come se il caso lo permettesse) ch'egli possa essere ucciso se prestò cauzione, perchè il delinquente più facilmente fuggisse.

effetto il solo dritto può darle. Se la imputazione altro non è se non un umano giudizio o di diritto o di fatto, o misto dell' uno o dell' altro, niuno umano giudizio può reputarsi infallibile, e, poichè il pericolo dell' errore gli è sempre inerente, dee, se pazzamente presuntuoso non sia, lasciar sempre aperta la strada alla correzione dell' errore onde ripararne gli effetti (1). Le pene consistenti in irreparabili mali non son dunque quelle che più alla giustizia gradiscono, e gli uomini amici dell' onesto e del giusto, guidati da questa considerazione, e dovendo decidere tra l' effetto politico del terrore, ed il voto della giustizia, preferirono alla ingiustizia la impunità (2).

La inseparabile connessione che lega alla imputazione la pena, ove il suo politico effetto non sia una petizione di principio col supporla efficace perchè ella lo è, convertendola in istrumento della giustizia, rende necessario che il male che la costituisce sia di sua natura tale da prestarsi senza difficoltà alla indole ed ai bisogni della imputazione di cui ella è non signora ma serva.

Ove la scienza abbia apprezzata la graduabilità dell' offesa considerata o per la sua forza morale, o per la sua fisica forza apparirà la necessità

(1) Bello è l'epifonema del Bentham, *Traités de legislat. civil et penal vol.* 2. *pag.* 407. « *Deboli e inconseguenti che siamo! Giudichiamo come esseri limitati, e puniamo come esseri infallibili* ».

(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 11. *pag.* 185. *not.* 1.

che la pena, la quale viene scelta come difesa, consista in un male di natura sua graduabile. La vicinanza d'un grado all'altro: spesso il modo col quale due gradi insiem si compenetrano, e fanno nascere una quantità quasi anomala: la lor lunga scala dal sommo all'imo, sono altrettanti bisogni di una grande quasi duttilità e graduabilità del male, in cui si fa consister la pena.

Il dolor fisico come materiale della pena è di sua natura pochissimo graduabile. Esso agisce nello spazio ma non nel tempo, e lo spazio su cui agisce è il corpo a cui si applica. Ma sarebbe difficile apprezzare i varj gradi della sensibilità del corpo dell'uomo onde formarne altrettanti gradi di pena; e se ciò volesse tentarsi la giustizia penale si convertirebbe in una giustizia chirurgica (1). Le pene che agiscono nel tempo non nello spazio sono in eminente modo graduabili, come il tempo lo è: onde la perdita della libertà avendo questo carattere è quella che la giustizia consiglia.

Le idee di giustizia nella loro pratica applicazione specialmente ne'sistemi della legge da farsi,

(1) Narra un viaggiatore essersi abbattuto alla punizione d'un ladro in Persia. Gli furon prima cavati gli occhi, poi tagliate le mani, poi le orecchie, poi il naso, indi fu strangolato, e non essendovi più campo allo strazio della sensibilità ne fu trovato o nelle simpatie de' circostanti, o in qualche altro diabolico sentimento, e gli fu tagliata la testa. Nè questo bastò. Il suo cadavere fu esposto per tre giorni nel *Bazar* o mercato pubblico. *Lettres d'un officier francais contenants la relation d'un voyage en Turquie, et en Perse pendant l'année* 1807. *pag.* 115.

allontanandosi dalla semplicità del lor primitivo concetto sembrano nel loro passaggio da questo a quella quasi cambiar di sembianza, la qual cosa non bene avvertita ha dato pretesto ad alcuni di sostenere, che la giustizia altro non sia se non un'utilità che le circostanze variabili sempre consigliano (1); onde i più scrupolosi e meno accorti, anzichè meditare come la giustizia nel suo primitivo concetto e nella sua pratica applicazione è sempre la stessa, concentrarono in quella ogni loro considerazione, e parteggiarono nelle materie penali per un giusto assoluto, non ponderando come esso divenir potesse la più visibile ingiustizia sociale.

Il giusto assoluto tende a insinuar la eguaglianza tra la pena e il delitto. Questo principio nella sua applicazione alla società si cangia in una enorme ingiustizia. Il dritto politico non considera nel delitto se non la forza morale che ne è cagione, e, se questa forza è tale che possa frenarsi colla minaccia e colla irrogazione d'un male minore di quello che il delitto produce, sarebbe ingiustizia patente il non farlo (2). In questo teorema è il principio politico, tanto dai declamatori aborrito, il quale serve alla giustizia di guida.

(1) Hume's *Essays and Treatises cit. nel v. 1. p. 130. n. 1.*

(2) Notai come il Servin non scorgesse bene la ragione di questa verità, e la scorgesse il Ch. Romagnosi *Elem. jur. crim.* §. 268. *in not.* Incomincia a scaturir qui una giustizia tutta *empirica*, o come altri direbbe *materialistica* vale a dire nascente dal pratico raziocinio su i *fatti*. Non è dunque vero che l'esame de' fatti produca conclusioni di pretta *utilità*, e contrarie al *giusto assoluto*.

Ma il principio politico ha in se medesimo un criterio regolatore il quale dà i risultati medesimi della giustizia. Se la forza morale producente il delitto fosse mai di tal tempra, che per frenarla bisognasse minacciare e inferire un male maggior di quello in che il delitto consiste, il principio politico, non mirando più l'individuo ma la politica aggregazione di cui esso fa parte, e scorgendo i bisogni della pubblica prosperità, nome vano e mentito, ove la somma de'beni non stia almeno in proporzione perfetta con quella de'mali, abbandona la idea d'essere più crudele di quel che il delitto non sia (1), e coincide così co'suoi teoremi con quelli della giustizia. Tanto è vero che l'odioso nome di *materialismo* gittato in faccia al principio politico è spesso la meditata o la involontaria soperchierìa di chi, non volendo affaticarsi per colpir *giusto*, si contenta e si studia di colpir *forte*.

Un frasario, divenuto pressochè abituale alla scienza, richiede nella pena tre caratteri che si suppongono non solo ad essa per il suo politico oggetto inerenti, ma inseparabili eziandio tra di loro, la *certezza*: la *prontezza*: la *pubblicità*.

Non è stato osservato che i due primi caratteri presentano un assurdo logico tra loro, perchè non potendo esser certa la pena che in quanto ella con sicurezza colpisce il capo dell'offensore, e non potendosi questa sicurezza ottenere se

(1) Il Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 3. *cap*. 4. §. 5. spiega con molta chiarezza il principio.

non co' metodi indagativi del vero, è un assurdo il pretendere una proposizione vera e sollecitamente stabilita nel tempo medesimo: che il carattere della certezza non conviene alla pena: che quel della sollecitudine è alla giustizia contrario: e che la pubblicità, piuttostochè servir la politica, è necessaria a rassicurar la giustizia.

Dir che la pena debbe esser certa è esprimere un desiderio giustissimo, ma non una verità. Le abitudini della vita ci danno quelle della certezza facendocene prendere le prime e più radicate idee in ciò che agisce su i nostri sensi. Queste abitudini passando dai fisici oggetti ai morali si mantengon le stesse, nè alcuno si accorge della differenza enorme che passa tra gli uni e tra gli altri. Per questa via l'uomo passa alla presunzione della infallibilità, non essendo veruno a se medesimo consapevole dell'arroganza de' proprj giudizj. Il requisito della certezza, maniera di essere dell'animo umano relativamente alla fede ch' esso presta ad un fatto o a una proposizione, non può esser mai nella pena, la quale, se si considera quanto alla scelta, è un male, e quanto alla minaccia, è il bisogno d' incuter timore. Le circostanze che rendono o certa o incerta l' applicazione della pena son tutte fuor de' dati che la costituiscono, come fuor del dardo destinato a colpire un bersaglio è la maggiore o minore destrezza di chi lo scaglia.

La opinione della efficacia politica del terrore, la quale da ogni parte caccia fuori il capo

nelle cose relative alla sicurezza sociale, ha fatto credere che tanto più la pena potrà produrre il suo politico effetto quanto più il tempo della sua applicazione sarà prossimo a quello in cui è stato commesso il delitto. Il dolor fisico per non eccitare la pubblica compassione ha bisogno d'un antidoto a questo sentimento tanto all'uomo connaturale in quello della vendetta o dell'odio (1). A questo scopo può mirabilmente servir la prontezza, con cui viene applicata la pena: imperocchè quanto più il sentimento della vendetta e dell'odio, che possa aver risvegliato il delitto, è stato cancellato dal tempo più i tormenti al delinquente inferiti ecciteranno la compassione pubblica verso di lui. Le passioni per indole della loro vivacità hanno bisogno d'un ristretto spazio di tempo. La riflessione abbraccia e signoreggia il tempo e lo spazio. Se le pene sian tali che la opinione della lor forza si formi tutta colle meditazioni dell'animo, e non colle afflizioni del corpo, all'effetto politico della pena basta che ella sia stata subìta da chi offese la legge, poco rilevando che ciò avvenga o più presto o più tardi: perchè, sebbene la memoria del delitto si fosse cancellata dalla memoria de-

(1) Il metodo *exaustivo* del Bentham sviscerando tutto quel che è dentro a una idea complessa ha inventata una *sodisfazione vendicativa*. *Traitès de legisl. civil et penal vol.* 2. *chap.* 16. Ammettendo questi principj si corre rischio di dovere ammettere i così detti *giudizj di zelo* i quali riuscirono così micidiali a S. Stefano, e così pericolosi a S. Paolo, ingiusti nell'un caso e nell'altro. *Act. Ap. VII.* 57. *XXIII.* 13.

gli uomini, la persuasione che la pena è irrogata ad uno che ha commesso il delitto assicura per se sola il suo salutare ascendente sull' animo loro (1).

Nell' applicazione della pena la prestezza non ha il suffragio della saviezza e della giustizia, e i *Luca fa presto*, se hanno guastata l'arte, non son buoni ad accomodare la legge. Tra noi la sollecitudine è dalla legge inculcata per abbreviare la detenzione de' carcerati non per accelerare la irrogazione della pena, la quale è sempre utile quando ella è giusta.

Avvi una pubblicità di *dritto*, e ve ne ha una di *fatto*. Il documento autentico è pubblico senza essere stato redatto o per le piazze o pe' trivj. Uno spettacolo deve esser visto da tutti: debbe essere accessibile al pubblico, perchè a chi non lo può vedere non sarebbe spettacolo. Se si seguisse la immaginosa opinione di chi vorrebbe convertir gli atti della giustizia sociale in rappresentazioni drammatiche, converrebbe, che la loro esecuzione cercasse le sommità le più alte per rendersi cospicua alla maggior possibile popolata superficie di suolo, come i Greci, per rendere più cospicuo il lor Giove lo collocarono sull' Olimpo, monte il più alto che conoscessero (2). La spettacolosa pubblicità è necessaria

(1) Vedasi quanto è per esser detto sulla *prescrizione*.

(2) Quintil. *Decl.* 275 « *Quoties noxios crucifigimus, celeberrimae eliguntur viae, ubi plurimi intueri, plurimi commoveri hoc metu* (altri *motu*) *possint* ». Vedete le umane contradizioni! Divisa la Eu-

alla pena di dolor fisico, perchè l'effetto de' patimenti sul corpo dell' uomo ha bisogno degli occhi per esser veduto e sentito dai circostanti. La pena che ha la sua forza dall' animo non ha bisogno di questi ajuti. La sola legale certezza che ella è stata irrogata basta al suo effetto. Se per render legale una esecuzione nelle materie del dritto privato non è necessario chiamare il pubblico perchè vi assista, non è neppur necessario nelle materie del dritto penale. Se la pena non eserciti come il dolor fisico tutta la forza sua nello spazio, sicchè la sua applicazione abbia bisogno di colpir come il fulmine il quale scoppia, distrugge e sparisce, ma la eserciti nel tempo, la situazione permanente e a tutti visibile a cui il condannato è costretto, è una del pari permanente testimonianza della sua irrogazione, nè ha bisogno di altro apparato onde avere la notorietà che le è necessaria per essere un mezzo di sicurezza sociale.

ropa in più stati, erigendosi il patibolo sul confine, lo stato limitrofo avea diritto che fosse situato in modo, che la sua ombra più lunga non arrivasse al suo territorio. Schoeidew in *Tract. de feud. part.* 2. *num.* 73 Le costituzioni di alcuni paesi esigevano la distanza di ventiquattro cubiti all' effetto che il numero degli spettatori non danneggiasse le raccolte dello stato vicino. Boehmer. *Elem. jurispr. crim.* §. 305. Ecco i disordini che per meglio difender l'ordine producono i *drammi* desiderati dal Bentham.

CAPITOLO IV.

Della pena di morte.

Slogar le ossa dell'uomo ed infrangerle: tanagliar le sue carni: infondervi sopra il liquefatto piombo: segnarle con ferro caudente: mutilarne le membra, come un potatore taglia i rami d'un albero: tutte queste inumane e stomachevoli operazioni non si videro mai nè congiuntamente nè separatamente usar nella guerra che l'uomo è costretto a fare nella necessità di difendersi, non che dal suo simile, dalle bestie feroci che minacciano la sua vita.

Ma uccidere altrui per difendere se stesso fu sempre un atto lacrimevole sì ma da tutte le leggi divine ed umane permesso. La morale coi suoi sublimi consigli può suggerire all'uomo l'annegazione di se medesimo, la rinunzia ai proprj diritti piuttostochè nuocere altrui: inspirare il santo e salutare aborrimento per la espansione del sangue dell'uomo: consigliare a subir la morte piuttostochè darla ad altri; ma questi principj, i quali, sentiti e praticati da tutti renderebbero tra gli uomini, o associati o non associati tra loro, inutile ogni difesa; sentiti e praticati da pochi diverrebbero altrettanti mezzi di offesa pel maggior numero, ed esporrebbero i buoni alla brutale tirannìa de' malvagj.

Queste riflessioni dimostrano che la questione da tanto tempo agitata sulla pena di morte non ammette, ond'essere imparzialmente discussa, nè il fremito d'un sentimento di umanità che incomincia dal tacciarla di legale assassinio (1), nè la esaltazione della morale, qualunque sia il titolo di cui ella, sebben giustamente, si ammanta (2). Nella più gran parte de' casi uccidere non è assassinare, e nella dura alternativa di veder correre il sangue o dalle vene dell'ingiusto aggressore, o da quelle dell'ingiustamente assalito, la scelta non può esser dubbiosa, e se altrimenti fare non si potesse converrebbe preferire la crudeltà giusta alla ingiusta.

Tutte le arti, che per difendere la umanità sono obbligate a farlo spargendo l'umano sangue, hanno procurato (nè questo è il meno che dobbiamo alla civiltà) di risparmiare, per quanto era loro possibile, la sensibilità umana. La chirurgìa, la guerra si sono perfezionate, l'una per risparmiare il dolore, l'altra per essere men micidiale. Se la legale uccisione dell'uomo nacque dal seno della scienza, l'arte tentò ogni via per per-

(1) *Intorno alla pena di morte, lettera ad un amico, Lugano* 1830. *in princ.*

(2) Nell'anno 1826 l'illustre signor Conte De Sellon di Ginevra, e la società della morale cristiana in Parigi, si trovarono coincider tra loro nell'aprire un concorso alla migliore memoria sull'abolizione della pena di morte. Il presupposto della verità della tesi, e l'invito a darne la migliore dimostrazione, partivano dal dato, che una società cristiana non potesse tollerar quella pena: su di che vedasi qui appresso a *pag.* 145. *not.* 1.

suadere a sè ed agli altri, che la scure della legge può troncare il filo della vita della sua vittima senza che ella sia a sè consapevole, se non d'un dolore morale, del che tuttavìa si disputa, almeno del più leggiero atomo di dolor fisico (1).

Se così fosse, la forza del timor di una morte legalmente inferita potrebbe avere un esame ed un dritto suo proprio da non confondersi col già esaurito sulla efficacia politica delle pene, le quali traggono dal dolor fisico tutta la loro efficacia. L'effetto della pena di morte sull'animo umano scevro da ogni sensitivo principio potrebbe supporsi in supremo grado morale, prendendo ogni sua forza dal pensiero della privazione dei beni che si godon nel tempo, e del giudizio che aspetta tutti al passaggio dal tempo alla eternità.

Questo gran tema della pena di morte sembra al suo solo annunzio scuotere tutte le forze morali della umanità, perchè la umanità tutta e sola sente in esso la propria causa. La *religione*, la *storia*, la *statistica*, il *dritto della natura*, il *dritto politico*, i *sistemi* di ragionamento *speculativo* e di *pratico*, l'umana *autorità* si convertono in tante armi, colle quali in questo gran tema i contendenti combattono.

L'Areopago usò di udire e decidere le cause capitali deferite dalla legge alla sua cognizione senza retorica e in mezzo alle tenebre: onde nè il prestigio della parola, nè l'aspetto o simpati-

(1) *Mémoires de la société medicale d'emulation a Paris vol.* 1. *pag.* 266. 293.

co o antipatico de' litigatori turbasse la rigida imparzialità de' proprj giudizj. Se le declamazioni, se il mostrar un oggetto morale pel lato, con cui può risvegliare le simpatìe o le antipatìe umane debbon bandirsi da una discussione che interessa, non un uomo o un paese, ma il genere umano, quella sulla pena di morte ha il dovere d'essere una questione areopagita.

La discussione di questo tema può incontrare un impedimento non una difficoltà nella *legge*, a cui è suddito chi l'assume. Ma, o la legge esistente abbia rigettata o abbia adottata la pena di morte, la scienza, di sua natura umbratile e solitaria, e patrimonio di pochi, non intende di armarsi o di armar altri contro la legge, e riflettendo che ella, se intende di proteggere con quella pena la vita dell'uomo e la propria, protegge nel tempo stesso la scienza, trova in questa riflessione seconda un titolo dalla legge medesima autorizzato, onde discutere come oggetto proprio uno de' più rilevanti del dritto.

Un impedimento e non una difficoltà presenterebbe pure la *religione*, o ella ordinasse, o ella vietasse la uccisione del delinquente. È stato dimostrato che l'antica alleanza tra Dio e gli uomini prescriveva la uccisione del delinquente, ma che la nuova colla traslazione del sacerdozio, e quindi della legge de'sacrifizj non ebbe altrimenti questo precetto (1). Nè vi sarebbe plau-

(1) Malanima *Commentario filologico-critico sopra i delitti e le pene secondo il gius divino cap.* 23.

sibil ragione per sostenere, che per la legge evangelica la uccisione del delinquente è vietata (1).

La *storia* offrirebbe pochi e dubbj soccorsi per la retta soluzione di questo grande problema. Interrogandola, si vedrebbe da un lato adottata la pena di morte per un lungo volger di secoli su tutta la superficie della terra abitata, in mezzo alle nazioni più illuminate e più colte; e dall'altro l'abolizione di quella pena apparire di quando in quando quasi brillante meteora, e dopo tempo non lungo sparire in epoche ed in paesi dissimili in carattere tra di loro. Ma ciò che dee recare meraviglia maggiore si è, che ne' tempi a noi più vicini la pena di morte apparisce *praticamente* approvata da que' governi medesimi, che *teoricamente* la dichiararono inammissibile, e (cosa più strana ancora!) ritenuta tenacemente in que' luoghi ove il popolo ha creduto governarsi più o meno da se medesimo, ed abolita nei luoghi ove un solo rappresentava la ragione pubblica dello stato (2).

(1) Le cose dottamente discusse dall'erudito Malanima per sostenere che per la legge di grazie non è lecito uccidere il reo *Op. cit. cap.* 38 39. non sembrano convinceoli abbastanza e concludere la sua tesi, e il contrario è coo solide ragiooi provato da Grozio *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 2. §. 10. *num.* 4. *e seq.* Il Malanima volta le spalle a Grozio, che pur cita in un suo commeoto alla Bibbie. L'assunto di Grozio fu poi riomuoveto da Pescatore *Saggio intorno diverse opinioni ec. cap.* 6. *pag.* 89.

(2) Qual più esecrando e crudele carnefice di Marat? Egli incoraggiave le umane carnificine nel 1793, e nel 1789 avee scritto contro la pena di morte. *Plan de legislation criminelle, ouvrage dans le quel on traite des delits, et des peines etc. Neuf-Chatel* 1789. colla ciceroniana epigrafe « *Nolite, Quirites, hanc saevitiam diutius pati etc.* »

L'esempio d'un'antica repubblica, la quale non contenta di avere abolito ogni afflittivo supplizio sostituì alla morte l'esilio del delinquente, non sarebbe allegabile ne'tempi moderni (1). Le leggi Valerie e Porcie abolirono la pena di morte non per un principio di umanità e di giustizia, non per un principio il quale avesse meditate le relative forze della offesa e della difesa della sicurezza sociale, lo che capir non poteva nella mente degli uomini a quella età (2), ma nello scopo di dare un maggior grado d'intensità alla prerogativa di cittadino, e quindi per un principio inerente alla costituzione dello stato (3). Quelle leggi provvidero ai bisogni d'un ceto non ai bisogni degli uomini: il loro effetto fu il privilegio di pochi non la legge di tutti, ed i pochi che ne goderono erano in casa loro Sovrani investiti del formidabil diritto di vita e di morte sulla moglie, sui figli e gli schiavi: non soggetti ad essere uccisi perchè potevano uccidere (4).

(1) Cicer. *De republ. lib.* 2. *cap.* 31., ed ivi l'eruditissimo Mej *pag.* 192. *not.* 5. ove nota, che la indicazione di tre Porcii autori di tre leggi del loro nome prima della scoperta di quel luogo non era stata fatta de alcuno.

(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 14. *pag.* 250.

(3) Sono notabili le espressioni di Cicerone *In Verr. V.* c. 63. « *O nomen dulce libertatis! O jus eximiae nostrae civitatis! O lex Porcia, legesque Valeriae!* Non sarebbe però storico paradosso il supporre, che il dritto di punir di morte fosse stato dalle leggi Valerie tolto ai Magistrati, e che il popolo a sè lo avesse riservato esclusivamente. Ved. Liv. *Hist. lib.* 10. *cap.* 9. Cicer. *Orat. pro Rabir. cap.* 4. Plutarch. *In Graccho p.* 836.

(4) Seneca *Controv. lib.* 2. §. 3., Seneca *De benef. lib.* 3. *cap.* 11., L. Pimez *Diss. de marito tori violati vindice, Lov.* 1822. §. 5. 8.

La stessa prerogativa politica, che esentava il collo del cittadino di Roma dalla scure del littore, se era inviolabile per il dritto ordinario, non lo era pel dritto il quale costituiva il generale romano arbitro della vita e della morte dei proprj soldati, o per quello che in perigliosi frangenti della repubblica conferiva o ai consoli o al dittatore un illimitato potere (1).

La già notata contradizione delle leggi del medio evo, sanguinarie ed atroci pel delitto nell'ordine politico, disarmate d'ogni rigore per il delitto nell'ordine civile (2), non permetterebbe di trarre argomenti valevoli da quella età. Il pericolo, che allor corse la umana sociabilità di rimaner sepolta sotto le rovine della civiltà antica, e di perdere non che le sue organiche forze fin la idea di se stessa per la brutale e sfrenata azione delle passioni perturbatrici della giustizia e dell'ordine, obbliga a fuggir con orrore l'aspetto di quella età, nella quale la pena di morte non fu realmente abolita, ma il sangue del delinquente ebbe una tariffa per conservarsi, come n'ebbe una per circolare la merce soggetta a gabella.

La vigilante e severa amministrazione di Alfredo il Grande non potrebbe citarsi fra le sto-

(1) Ved. il *lib.* 1. *cap.* 6. *pag.* 86. *not.* 2. Non è lecito onde aver armi più forbite per combattere una opinione alterare la storia ed i fatti fino al punto di paragonare i Romani del terzo e del quarto secolo ai Francesi col loro Imperatore alla testa nel nostro, come parlando delle leggi Valerie e Porcie ha fatto Lud. Henr. Colinez. *Responsio ad quaest. jurid. de mortis poena etc. p* 96 98.

(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 14. *pag.* 236.

riche autorità o contrarie o favorevoli all'uso della pena di morte. Sorgono talvolta uomini di sì elevato ingegno nell'arte di governare, e di volontà sì ferma nello stabilimento e nel mantenimento dell'ordine, che la legge sembra animarsi del loro morale carattere: divenire di forza morta ch'ella è forza viva ed energica, e quasi per quella della opinione assidersi come permanente difesa allato ad ogni civile e politico stabilimento (1).

Dall'amministrazione di Alfredo il Grande si può con ragione passare a quella d'un più moderno legislatore, lasciando addietro le abolizioni della pena di morte, alle quali furono causa o principj, i quali alla politica non appartengo-

(1) Non so quale sia lo storico che ha scritto avere Alfredo il grande abolita la pena di morte per tutti i delitti, eccetto l'alto tradimento, conforme osserva Lucas *Du système pénal etc. pag.* 354. Non saprei neppure ammettere, che Guglielmo il conquistatore facesse lo stesso come il medesimo scrittore afferma sulla fede d'uno storico delle leggi inglesi. La storia narra che in Inghilterra il Re Canuto abolì la pena di morte pel furto, ma altro non dice. *An History of England etc. by John Linghard vol.* 1. *chapt.* 7. *app.* 1. *pag.* 412. È cercare il nodo nel giunco l'andare spigolando nella storia antica l'abolizione della pena di morte alle falde del Caucaso. Strabo *Rer. geograph. lib.* 17., o in Egitto in una epoca più antica delle piramidi Diod. *Lib.* 1. *cap.* 65., o in Grecia allorchè l'omicida (casuale però) era condannato all'esilio. Eurip. *In Orest. v.* 511. Se si dee deferire alla storia dell'Egitto s'incontra in essa un assai bizzarro aneddoto sull'abolizione della pena di morte. Il Re Actisane le sostituì il *taglio del naso*, e relegò i giustiziati in una città sul confine della Siria detta perciò *Rinocolura*. Diod. *Lib.* 1. *cap.* 60. Lo storico non spiega la parola, che è molto verisimile significare *città di confine dai nasi tagliati* da ρινος naso, κολουω taglio, ορος, all'Jonica ουρος, onde ουραι ed ουρα, confini. I fatti antichi sull'abolizione della pena di morte sono bizzarrie, capricci di Principi non principj di legislatori.

no (1), o la pratica di supplizj più crudeli ed orribili della uccisione del reo (2). Ma questo istantaneo passaggio il quale supera la distanza di dieci secoli mostra già che se le forze morali dell'uomo possono rassomigliarsi tra loro in due o pochi individui non è lecito sperare questo confronto medesimo nella forza moral delle leggi.

Non è vero che l'abolizione della pena di morte sia provata dalla storia come mezzo il quale per sè solo sia stato efficace a diminuire i delitti. Se un grado maggior di rigore nella legge penale può essere inutile per dare alla difesa della sicurezza la forza politica che le abbisogna, un grado minore sarà un'inutilità di meno, un omaggio che la legge rende alla umanità ed alla giustizia, ma per quanto a lei spetta ella non potrà lusingarsi che un rigore minore, oltre all'operar come remora sufficiente delle passioni nemiche dell'ordine, faccia un passo di più: cessi d'esser rigore, e si converta in un principio simpatico il quale ne cambi la tempra, e le converta in amiche e garanti dell' ordine. La storia presenta i delitti da un' epoca all' altra, dall' una all' altra amministrazione diminuiti, o sussistendo o non sussistendo la pena di morte. Alfredo il Grande colla pena di morte fra le sue leggi

(1) Il giuramento d' Isach l' Angelo, la pratica di Gio Comneno, quel che si è detto dell'Imp. Zenone sono cose tutte spettanti alla morale, non alla legislazione. Nicet. Coniat. *Lib.* 1. *cap.* 4. Joan Comn. *Cap. ult.*, Div. August. *Epist.* 157. 159. *ad Marcell.*

(2) Vedasi quel che della Imperatrice Elisabetta narra Howard *Russia vol.* 1. *pag.* 244.

sfidò l'audacia delle passioni nemiche dell'ordine e queste passioni non osarono di turbarlo ne' luoghi più remoti (1). Il Gran-Duca Leopoldo senza la pena di morte tra le sue leggi offerse il quasi incredibil fenomeno delle carceri vuote affatto per sei mesi in Toscana (2). Così due fenomeni simili hanno apparentemente e quanto alla efficacia politica della pena di morte due cause dissimili, la qual cosa dimostra che la causa di quei fenomeni non sta nella pena ma in una forza di più complicata indole, e di più difficile esame.

Queste riflessioni convincono della inutilità de' quadri comparativi *statistici* sul numero di certi delitti puniti colla morte in un luogo e con pena meno severa in un altro (3), maggiore in quello, ed in questo minore. Per sostener questi calcoli converrebbe aver troppi dati, che la più esatta e scrupolosa statistica non potrà fornir mai. Ella darà il confronto della popolazione nella sua proporzione colla estensione del territorio che abita: darà lo stato delle sue cognizioni, della sua industria, del suo commercio, del suo maggiore o minor agio: la proporzione

(1) Dicesi che sospendesse braccialetti d'oro per le campagne, e niun gli rubasse. Hume's *History of England b.* 1. *chapt.* 2. *Alfred* Un altro storico non crede al fatto, ma alla opinione che se ne ebbe, e pensa che il fatto fosse attribuito all'amministrazione di Alfredo da' posteriori scrittori, *History of England by John Linghard chapt.* 4. *pag.* 210.

(2) Dupaty *Lettres sur l' Italie lettr.* 25., il quale attesta di aver conosciuto il fatto dalla bocca dello stesso Gran-Duca.

(3) Taillander *Reflex. sur les loix pénal de France et d' Angleterre. Paris* 1824. *pag.* 61. 276.

in cui stanno le diverse classi, e le diverse condizioni tra loro: la relativa differenza del numero delle braccia, che occupano le diverse arti, ma non potrà dare con la esattezza desiderabile lo stato delle circostanze per se medesime indefinibili, le quali agiscono come cause di delinquere non su tutti ma sopra un più o meno esteso numero d'individui. Le cause di delinquere o tentazioni al delitto sia per il lor numero, sia per il grado d'intensità della lor forza agiscono nascosamente, e ben spesso rassomigliano a que' malori, i quali senzachè se ne conosca la causa nascono improvvisi, ed agiscono in modo che l'arte, se ne può contare i passi, non può contarne i rimedj. Che se quelle cause colla loro replicata azione si convertono in abitudini non vi ha pena, per grave ed atroce che sia, il cui timore possa impedirne gli effetti (1).

Il *gius di natura,* astratta e speculativa contemplazione de' diritti degli uomini considerati come separate e distinte unità aventi il valore medesimo perchè la ragione, da cui prendono origine, non può in alcuno differir da se stessa, se fornisce in ciascun di que' dritti il titolo legittimo della forza necessario a respingere l'attuale ostacolo al loro esercizio, o a far cessare

(1) Il D. Henry nella sua storia della Gran-Brettagna narra come sotto il regno di Enrico VIII. ventidue mila ladri furono giustiziati: che la pena medesima al furto era in Scozia: che i ladri in Inghilterra non uccidevano e in Scozia sì. Ciò prova, che caratteri e circostanze diverse, e non le pene fanno variare i delitti da un luogo all'altro. *Biblioth. Britan. Literat. vol.* 5. *pag.* 51.

l' imminente pericolo della lor distruzione, non ha criterio che basti per decidere del legittimo titolo e della estensione maggiore o minor della forza necessaria alla difesa o dell'uomo, il quale nell' aggregazione politica non forma altrimenti una separata e distinta unità, ma forma parte d'un computo, o dell'aggregazione politica stessa considerata come una esistenza nuova, la quale, discernibile nella storia naturale del genere umano, non ha regole costitutive nel dritto della pura ragione (1).

Il dritto di natura altrimenti considerato dette nella questione della pena di morte armi atte a sostenerla, ed armi atte a combatterla, specie di Saturno procreatore e divorator de'suoi figli. Essendo stato posto il gius di natura a contatto immediato col dritto politico, come si porrebbero a contatto tra loro due elementi, i quali, come l'acqua e il fuoco, tra le mani dell' arte servono alle umane necessità, ma abbandonati alle forze di loro natura vicendevolmente distruggonsi, ne avvennero i risultati medesimi: o il gius di natura assorbì il criterio del dritto politico e lo distrusse: o il dritto politico fece lo stesso del gius di natura, o nacque dal tentativo d'una mistura dell'uno e dell' altro un linguaggio nel quale non si seppe distinguere quando si parlava di *fatto*, e quando di *dritto*.

La forza de' fatti, e le sociali abitudini face-

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 5. *pag.* 64.

vano vagamente sentire la necessità d'un sistema di punizioni, e quindi su questo proposito le opinioni erano concordi tra loro, nè altro dissidio manifestavasi che nel modo d'indagarne la origine come diritto: dimodochè le dispute si facevano, come in geologìa, mangiando e bevendo sopra la terra, e speculando sulle sue origini. Ma, andando il sistema di punizioni fino alla morte del delinquente, lo spirito umano appena potè sentirsi libero dall'impero delle abitudini, e investito del dritto di consultar se medesimo parve scuotersi e soffermarsi all'aspetto del più grande atto della giustizia sociale, onde meditare se la forza, la quale collocavasi al fianco della natura col distruggere per conservare, aveva l'appoggio del dritto, o agiva unicamente nel proprio interesse. Quindi i sistemi filosofici, se sulla origine del gius di punire batterono strade diverse senza urtarsi tra loro, si divisero sulla pena di morte in due schiere, le quali incontraronsi l'una di fronte all'altra sulla medesima via con diversa divisa, onde mezzo di conciliazione tra le une e le altre non vi era (1).

Questi sistemi prendendo il nome di filosofici mostravano il proposito loro di far piegare i fatti alle speculative forze della ragione, ricusando che la ragione obbedisse alla forza sperimentale dei fatti studiandola.

(1) Il Ch. Romagnosi *Genesi del dritto penale vol.* 1. *part.* 2. c. 21. dichiara non voler discutere la pena di morte, onde resta nell'esame della origine del gius di punire nè più s'inoltra.

Alcuni sistemi, includendo quasi tutto il dritto politico nella eguaglianza, che la ragione umana può sì facilmente considerare come base e criterio della giustizia, ammessero la pena di morte contro chi avesse ucciso il suo simile come una inevitabile e necessaria retribuzione, che il principio della giustizia esigeva, o come un *talione giuridico* la di cui intellettuale necessità fosse il titolo, di cui era la società civile investita per far uso di quella pena, esclusa però qualunque esasperazione di dolor fisico nell'irrogarla (1). Così il Sovrano punendo colla morte adempie più a un dovere di quel che eserciti un dritto, e la legge obbedisce a una necessità, la quale non è nella indole dell'aggregazione politica, ma è nella mente di tutti. Questi stessi principj però hanno prodotti risultati diversi, e senza ripetere la confutazione che altrove ne fu proposta (2) è osservabile che la distinzione del talione *giuridico* e del talione *morale* condusse altri a combattere colle ragioni medesime il dritto di punir colla morte (3).

Se questi sistemi confondono insieme la ragione privata colla pubblica, e fanno esister questa in quella, altri distinsero invero i *dritti* dell'uomo concepiti colle nude forze della privata ra-

(1) Kant *Elementa Metaphisicae pag.* 229.

(2) Vedasi qui addietro a *pag.* 35. 36.

(3) Bergk *Filosofia del dritto penale Weifsen* 1802. *pag.* 328-330. Rod. Winssinger *Specimen philosophico-inaugur. de talione, et poena mortis ad eum relatione, pars.* 2. *sect.* 1. 2.

gione, e i *dritti* che esercita la ragione pubblica nello stato, ma non distinguendo il criterio di quelli dal criterio di questi, sebbene ammettessero, che l'autorità pubblica agisce per un dritto ad essa di fatto inerente, al quale i dritti della privata ragione soggiacciono, crederono però che quel dritto altrimenti non potesse essere concepito che come coacervato de' dritti che la ragione privata di ciascheduno avesse o espressamente, o tacitamente ceduti per la utilità comune alla pubblica autorità.

Questi sistemi identici nelle loro premesse non furono tali nelle lor conseguenze: perocchè alcuni, non ravvisando tra i dritti naturali degli uomini quello d'uccidersi, negarono alla pubblica autorità la competenza d'un dritto, che niuno avrebbe potuto cederle perchè n'era privo (1): alcuni, supponendo che l'uomo tra i naturali suoi dritti avesse quello di rischiar la sua vita per conservarla, costruirono colla cessione di questo dritto quello nella pubblica autorità di punir colla morte (2): alcuni, ravvisando tra i diritti natu-

(1) *Delitti e pene* §. 17. Il Cavalier Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 3. *c.* 29. ha confutato questo sistema del Beccaria, osservando che l'uomo non solo non ha dritto d'uccidersi ma non ha neppur quello di rinunziare alla sua natural libertà, onde se le premesse di questo sistema dovessero ammettersi converrebbe conchiudere, che la società non solo non ha il dritto di uccidere ma non ha neppur quello d'imprigionare. Il signor Lucas *Du système pénal etc. pag.* 211. ha preteso di confutare il ragionamento del Filangieri sostenuto da Beniamino Constant. Ma altri giudicherà se egli vi sia riuscito.

(2) Rousseau *Du contrat social liv.* 2. *ch.* 5. Il sistema di Rousseau fu confutato da Brissot De Warville *Theorie des loix crimin. sect.* 2. *art.*

rali dell'uomo quello d'uccidere l'ingiusto aggressore, il quale perciò sembrava aver perduto il dritto a vivere, desunsero la competenza della pena di morte dalla cessione di dritto sì fatto (1).

Tutti questi sistemi, i quali volendo nell'uso della pena di morte trovare un dritto d'origine esclusivamente filosofica e razionale all'effetto di indagare il legittimo titolo della forza che la società spiega nello irrogarla, e che colle loro stesse armi vicendevolmente distruggonsi, hanno il difetto di dare al *dritto* della ragione, anzichè una forza di *resistenza*, una forza di *attività* abile a fornir titolo, guida e criterio ai concetti del dritto politico, convertendolo da teorìa del giusto assoluto, come esso è nè altro può essere, in politica teorìa: errore già segnalato altra volta (2).

Sistemi di opposto carattere si accinsero a sciogliere il problema della pena di morte. Questi sistemi, di costruzione esclusivamente politica e

de la peine de mort. Poche parole bastavano. Si distingua la *intenzione* dal *resultato*. L'uomo che salta dalla finestra per fuggire all'incendio lo fa *nella intenzione* di salvarsi, e se si rompe il collo ciò accade *fuori della sua intensione* perchè se ne fosse stato certo, tanto gli era morire in un modo che in un altro. Onde egli ha agito sempre per conservar la vita.

(1) Filangieri *Scienza della legislazione lib. 2. part. 1. cap. 29.*, il quale va sulle tracce del Burlamaqui *Principes du droit politique chap. 4.* Nel sistema del Filangieri l'ingiusto aggressore ha perduto il dritto a vivere: dunque egli ha contratto l'obbligo di morire. Il primo fratricida udiva nel fondo della propria coscienza una voce che gli gridava « chiunque m'incontrerà mi ucciderà », ma la coscienza non disse a Caino quel che la scienza della legislazione ha fatto dire al Cavalier Filangieri.

(2) Vedasi il *lib. 1. cap. 6. pag. 76.*

senza mistura di razionale, rigettando ogni idea di dritto indipendente dai sociali bisogni degli uomini, esclusero ogni discussione di legittimità di titolo in quella pena, e si crederono autorizzati a considerarla ammissibile o inammissibile qualora la indole delle passioni nemiche dell'ordine e il bisogno della società l'avessero dimostrata o *utile* o *necessaria*, ravvisando nella soluzione del problema una questione di mero fatto (1). Ma ancor questi sistemi lavorando su i medesimi dati, e valendosi degli ordigni medesimi non dettero risultati omogenei, alcuni avendo condotto a stabilire, altri a rigettare la pena di morte, ed altri a lasciare il problema nell'alternativa d'essere o affermativamente o negativamente risolto, somministrando ragioni per l'una e per l'altra sentenza (2).

Questi sistemi però presentano un vizio il quale è l'eccesso contrario di quello già segnalato nei sistemi ai quali pretendono di contrapporsi. Se i primi abusano del dritto della ragione, i secondi o la trascurano o la conculcano, e nel disprezzo del dritto della ragione involvono quello del principio del giusto assoluto. Imperocchè se il dritto della ragione, operando come forza di resistenza

(1) Il signor Lucas *Du système pénal etc.*, il quale nella questione della pena di morte può annoverarsi tra gli scrittori degni di essere consultati, contrappone il giusto all'*utile*, ma nella ispezione della *necessità* con titolo di difesa *chap.* 6. *pag.* 61. non scioglie con tutta l'accuratezza il problema onde per esso resta l'*utile* solamente in contrapposto del *giusto*.

(2) Bentham *Théorie des peines et des récomp. vol.* 1 *liv.* 2. *ch.* 14.

sul dritto politico, dichiarasse ingiusto l'uccidere chi ha ucciso i sistemi che a questo secondo dritto si appoggiano altro scampo per sostenersi aver non potrebbero se non sostituire alla giustizia la forza, la quale comunque come ragionatrice dovesse ammetterli, ciò non potrebbe esser mai quando ella, avendo contro di sè la giustizia, intendesse di ragionare nel suo solo interesse.

L'*autorità* degli scrittori e de' nomi, la quale in fatto di scienza non può avere un valore maggiore di quel ch'ella medesima abbia, dette come la scienza oracoli contradittorj, avendo l'opinione favorevole e la opinione contraria alla pena di morte amendue nomi autorevoli a proprio favore (1).

(1) Può vedersi il novero degli scrittori pro e contra in Gmelin *Fondamenti della legisl. crimin. Tubinig.* 1785. *p.* 76. *et seq.* B. Montagu *The opinions of differents authors upon the punishement of death. London* 1812. Bergk *Traduzione tedesca del libro de' delitti e delle pene Lipsia* 1798., e quanto ai tempi a noi più vicini in Winssinger *Specimen etc. part.* 2 *sect.* 2. *pag.* 81. 82. Colinez *Responsio etc. pag.* 8. 41. il quale arriva col novero fino al Guizot. Niuno però rammenta l'opera *An account of the Republic of San Marino by D. Gillies author of the history of the Ancient Greece* in calce alla sua traduzione dell'etica e della politica di Aristotile ove al retto giudizio sullo stile del Beccaria ne soggiunge uno stortissimo su i suoi principj relativi alle pene. Melchior Delfico trattò assai meglio del Godwin la storia di quel piccol paese.

CAPITOLO V.

Continuazione del soggetto medesimo.

Se la vita dell'uomo minacciata dall' azione degli elementi, degli esseri inanimati, de' bruti animali, delle cause fisiche e morali che convertono il suo simile in agente involontario, e delle brutali passioni che anelano il sangue e le stragi: minacciata dalla legge, che vuol reciderla per meglio proteggerla (1), è abbandonata dalle forze della ragione, che si dichiari impotente a decidere se quell'apparente contradizione o è realmente tale o è piuttosto una politica verità, bisogna confessar con dolore che il decreto di morte violenta trovasi scritto dovunque, e fin sulla frontiera medesima della vita (2).

Chi volesse nuovamente discutere il problema che ci occupa, non potrebbe accogliere come mezzo idoneo per farlo alcun degli appoggi esaminati fin qui; e peggio userebbe se per farsi più forte volesse accoglierli tutti.

La legislazione toscana ebbe già la pena di morte non che pe' delitti nell' ordine politico

(1) Montesquieu *Esprit des loix liv.* 15. *chap.* 2. L'ingegno epigrammatico di questo grande scrittore si è spiegato in tutta la sua leggiedria nel più lugubre soggetto, che le scienze conoscano.

(2) L'autore delle serale di Pietroburgo presso Alibert *Phisiologie des passions vol.* 2. *pag.* 293. *in not.*

per non pochi eziandìo nell'ordine civile (1). Abbandonò questa pena come difesa dell'uno e dell'altro ordine (2): la ripristinò come guarentigia del primo, e come più valida protezione della vita del suddito nel secondo (3). Nella sua geografica situazione circondata da un lato da popoli di vario carattere e governati dalla pena di morte: in parte collocata in mezzo di loro, e bagnata dall'altro lato da esteso tratto di mare, la Toscana consultò in questi cambiamenti i suoi interni bisogni, e smentì così facendo la erronea opinione, la quale esige nella pena un carattere di circostanza. Indagando lo spirito che animò il legislatore Toscano in questi provvedimenti non è forse difficile ravvisarvi il modo col quale il problema può esser disciolto.

Ma per discuterlo con rettitudine è duopo prima di tutto distinguere le persone che reclamano la pena di morte come forza necessaria a proteggerle. Il dritto della ragione ha già autorizzata la forza ed ha confessata la propria impotenza a segnare i confini del suo esercizio nelle circostanze di *fatto*, le quali sole costituiscono la necessità (4). Or se la necessità varia col variare de' fatti ella dee pur variare col variare delle persone, e del lor modo di esistere.

(1) Era in vigore la legge del compendio del 31. Ottobre 1637. la quale puniva la ricettazione del *bandito* colle forche, la confisca dei beni, e il bruciamento della casa del ricettatore.

(2) *L.* 30. *Novembre* 1786.

(3) *L.* 30. *Agosto* 1795.

(4) Vedasi la *part.* 1. *cap.* 4. *pag.* 55.

La sicurezza dello stabilito governo non può confondersi con quella degl'individui, che ne son governati. La offesa della prima ha un morale carattere diverso affatto da quello che anima la offesa della seconda. L'offeso trovasi di faccia all'offensore in un modo nell'una, e in un modo diverso nell'altra offesa. I mezzi che spiega l'una sono d'indole affatto diversa da quelli che spiega l'altra.

È stato considerato bensì che un colpo vibrato contro la vita del supremo capo della nazione compromette la esistenza della intera società (1), ma qual relazione vi ha tra la morte d'una società e quella d'un individuo? Se la grandezza del male, che il delitto produce, fosse la vera e giusta misura di quello da inferirsi con titolo di pena non ve ne sarebbe uno proporzionato a punire il delitto politico.

Questa sola considerazione poteva rendere accorti che il delitto politico quanto alla pena come difesa *presente* esce per così dire dalle regole del dritto ordinario, e forma un caso speciale, che merita perciò una speciale attenzione.

Niun progetto offensivo è meditatamente intrapreso se chi lo concepì non crede aver forze o mezzi sufficienti per condurlo al suo fine. Nel delitto politico la offesa contro lo stabilito governo dee necessariamente muover da un calcolo il quale presume o di supplantare o di schiac-

(1) Destrivaux *Essay sur le code pénal pag.* 3.

ciar le forze, contro cui si dirige, quindi colla opinione d'esser più forte della legge che colla minaccia della pena vorrebbe reprimerla, e dell'autorità che veglia alla esecuzione della legge. L'offesa nell'ordine civile non ha questo carattere. Chi medita di offender la legge può aver lusinga d'esimersi al suo rigore, e di ottenere accortamente agendo la impunità. In questo caso quanto più l'offensore accortamente agisce più mostra temer la legge. Nel caso del delitto politico l'offensore si dichiara superiore alla legge, e per la sola indole del suo proposito si annunzia nemico armato del governo che dee sostenerne la forza (1).

Sono dunque il governo, e il suo armato nemico non più il Sovrano ed il cittadino: non più la ragione e la forza pubblica, che debbono agire contro un privato individuo per meglio difendere tale o tale altra legge tra quelle che proteggon la sicurezza comune: sono due forze l'una provocatrice, provocata l'altra, tra le quali niun dritto può segnare i limiti del proprio esercizio a quella che si difende perchè non è dato di conoscere fin dove giunga la forza che offende. In questo caso il dritto di porre a morte l'offensore non può esser misurato dalla forza morale che

(1) I Romani non dettero tra i delinquenti il nome di *nemico* se non a chi macchinava contro lo stato. Haubold *De legib. Majest. pop. rom. op. ao. Lipsiae* 1825. *p.* 131. Dieck *Istoria del dritto criminale dei Romani Halle* 1822. *p.* 5. Franc. Jo. Kennis *Diss. de crimine perduell. Regum aetate pag.* 29.

questo rigoroso espediente come pena dee esercitare sugli animi de'suoi concittadini, ma dee esser misurato come forza necessaria a respingere la presente aggressione, e la misura è tutta rimessa al giudizio dell'assalito (1).

Si dirà che vi ha la legge la quale punisce di morte il delitto politico, onde chi lo intraprende non può considerarsi altrimenti che colui il quale intraprende la strage del proprio simile punita dalla legge con pari rigore. Rispondo che la legge che punisce di morte il delitto politico non è propriamente una legge, ma è piuttosto una dichiarazione diretta a metter fuor della legge chi si dichiara armato nemico dello stabilito governo.

Infatti la legge è tale pel suddito non è tale per chi si crede investito del dritto di aver leggi diverse. L'assassino che uccide infrange la legge bensì ma non presume di divenire un'autocrato. Il cospiratore non infrange veruna legge in particolare, ma vuol mettersi in luogo di tutte. È dunque evidente che la legge che lo vuol punito di morte non è per lui come la legge che vuol punito di morte l'uccisor del suo simile. Quella legge lo pone fuori della protezione delle leggi, che egli tutte intende afferrare: è dichiarazione di guerra contro di lui.

Si dirà, che caduto l'assalitore in potere dell'assalito, il dritto d'ucciderlo è venuto a cessare

(1) Lampredi *Jur. pub. univ. theorem. part.* 1. *cap.* 7. §. 7.

col cessar della forza che lo autorizzava, di guisa che se l'assalitore è punito di morte ciò si fa col medesimo scopo politico con cui si uccide l'uccisore del proprio simile. Rispondo due cose: primieramente che la forza che nell'offesa ha spiegata l'assalitore non può per l'oggetto che si era proposto credersi ristretta a lui solo: che vi è fondato motivo di credere che questa forza ne abbia delle ausiliarie non conosciute, onde la sua uccisione è autorizzata dal dritto che l'assalito ha di diminuire per quanto gli è possibile le forze che gli sovrastano (1): in secondo luogo che quando pure fosse l'assalitore punito di morte nel modo medesimo che si pratica coll'omicida, e col medesimo scopo, siccome il dritto nel Sovrano ad ucciderlo è certo, niun può dolersi che egli, risparmiando ogni crudeltà lo eserciti nella veduta, che crede la più confacente alla sua sicurezza.

Si soggiungerà, che considerando il reo di delitto politico come posto fuor della legge egli non avrà neppur dritto ad essere giudicato coi metodi co' quali gli altri delinquenti si giudicano, e che così pensando si autorizzano tutte le iniquità, che in tempi meno illuminati de'nostri formavano una giurisprudenza *speciale* del delitto di *perduellione* (2). Rispondo, che se la forza senza limite di legge dettata dal dritto della ra-

(1) Lampredi *loc. cit.* §. 9.
(2) Vedasi Math. *Ad lib.* 48. *D. tit.* 2. *c.* 4. *n.* 11.

gione è autorizzata unicamente nel caso di aggressione presente, comecchè quella che costituisce il delitto politico non è ad occhio nudo visibile come quella che può avvenire tra individuo e individuo, perchè la esistenza dello stabilito governo non è la individuale esistenza, questi allora potrà dispiegar la forza necessaria a far cessar l' aggressione quando essa è provata specialmente nell' uso de' mezzi da lui colla legge indicativa del delitto politico dichiarati idonei allo scopo: perocchè, diversamente pensando, converrebbe ammettere che la sola asserzione dell'aggressione ne costituisse la realtà. Al contrario la prova perfetta e completa è tanto più necessaria quanto più l' indole dell' aggressione è meno discernibile ad occhio volgare: nè vi ha causa, nella quale sia tanto nell' interesse dell' offeso, e della sua gloria lasciarla al libero ed ordinario corso della giustizia, quanto quella in cui si discute se abbia potuto esistere un suo personale nemico (1).

Compendiando questa teoria sembra potersi

(1) Bodin. *De rep. lib.* 4. *cap.* 6. fa il confronto della condotta di Francesco I. Re di Francia, e di Enrico VIII. Re d' Inghilterra: del primo nel processo del Cancellier Poyet, del secondo in quello del Cancelliere Tommaso Moro. Francesco I. dette all' accusato la facoltà di scegliere i Giudici di ciascun parlamento. Enrico VIII. soffrì che il nemico e successor nell' impiego dell'accusato fosse il suo giudice. Moro, pubblicata la sentenza della sua condanna a morte, porse al giudice il polso perchè glielo sentisse, e ne avesse riprova della imperturbabilità del suo animo. Nella causa dell'Hadfield che esplose un colpo di pistola contro un Re d' Inghilterra, il Re volle che il celebre Erskine, lo difendesse, e fu assoluto come alienato di mente.

credere che la uccisione del delinquente in materia politica (caso non immaginabile ove lo stabilito governo sodisfa al primo e più essenziale bisogno sociale dell' uomo colla retta e scrupolosa amministrazione della giustizia) nasce da un dritto, che non ha cosa alcuna di comune con quello che serve di base alla sanzione delle leggi: che quella uccisione non ha nè può avere il legale carattere della pena, la quale tal non può essere se non ha scopo di tempo futuro: che il delitto politico, sebben designabile dalla legge, non è la infrazione della legge della città, essendo piuttosto l' atto ostile contro un' esistenza, senza la quale le leggi della città essere non potrebbero: che le esistenze dell' assalitore e dell' assalito si trovano in collisione tra loro: onde se l' assalito afferra l' assalitore, reso certo che sia, altro scampo a questi non resta se non un sentimento di generosità di chi lo ha in proprio potere, o il disprezzo con cui la temerità è sempre trattata da chi si sente abbastanza forte per non temerne de' nuovi insulti (1).

Il legislatore Toscano si disarmò del dritto di

(1) È inutile esaminar qui le ragioni contrarie alla pena di morte in materia politica proposte per la prima volta nel presente secolo dai sigg. Guizot e Lucas: perocchè essendo state discusse le loro opinioni sul delitto politico *lib. 2. cap. 6. pag. 117. e seg* se manca loro la base il loro edifizio non può sostenersi. In questa materia è però molto facile confondere colla pena di morte molte uccisioni che con essa non hanno niente di comune. Vedasi quanto ne scrisse l' illustre filantropo signor Conte De Sellon *Quelques observations sur l'ouvrage intitulé necessité du maintien de la peine de mort etc. Geneve 1831. second. part.*

uccidere il suo armato nemico perchè riposando tranquillo sulla coscienza degl' immensi benefizj compartiti da lui al suo popolo, e certo di avere nella sua gratitudine, e nel suo amore una difesa di più forte e nobile tempra credè inopinabile il caso. Ma pagato d' ingratitudine la sua mente concepì la necessità del rigore sebbene il suo cuore restasse sempre il medesimo verso chi avea alzate le armi contro di lui (1).

Che le leggi tacciano a favor di chi si dichiara il nemico, e lo spregiatore di tutte nello stabilito governo che ne garantisce la ragione e la forza, è facile a concepirsi; ma questo silenzio sarebbe durezza, e forse anco ingiustizia nel caso d'un uomo, il quale comunque animato da brutale passione, ne sovverte una sola sebben la più santa nell' ordine civile, quasi confessando la sua indefinita subiezione a quelle dell' ordine politico.

È inoppugnabile voto del gius di natura che tutti i dritti dell' uomo in società debbono esser protetti dalla offesa colla forza che il solo dritto politico può fornire. Ma la difesa repressiva non può sensatamente spiegare a vantaggio di ciascun dritto il massimo de' rigori. Se uno de' caratteri giuridici della pena consiste nell' essere un male non mai maggiore di quello che il delitto ha arrecato alla società, diviene evidente che la sola premeditata strage dell'uomo può esser colla strage dell' uomo punita.

(1) *L. 30. Giugno 1790.*

Ma per apprezzare se questo grado di rigore debba o non debba erigersi in dritto nè il solo gius di natura, nè il solo dritto politico può pronunziarlo; e volendo in questa gran controversia procedere con imparzialità, il dritto della natura per la priorità e per la poziorità della sua prerogativa merita prima d'ogni altro dritto di essere consultato.

Il dritto della situazione dello stabilito governo, come esistenza la qual si è formata per le forze della natura umana in faccia al suo armato aggressore, non ha bisogno per esser fissato che si consulti il gius di natura. Lo stabilito governo rappresenta il gius di natura in questa sua situazione, e spiega con libertà illimitata tutta la energìa delle proprie forze onde o provvedere alla sua presente difesa o indebolire in un nemico presente le forze d'altri nemici pronti ad unirsi con lui. Ma quando lo stabilito governo agisce, non come esistenza che si difende, e piuttosto come ragione pubblica regolatrice della forza necessaria a difendere una esistenza individua che reclama la sua protezione (e così realmente agisce quando dee decidere del trattamento del nemico non suo ma di altri) la giustizia vuole che egli nel dritto della natura la consulti al suo fonte.

La vita dell'uomo è un fatto elevato al grado di dritto dalla ragione di Dio: anteriore alla umana ragione: non nato sotto gli auspicj suoi, e perciò indipendente da lei e dal dritto di cui

ella è creatrice. Se la vita dell'uomo è in pericolo o perchè la morte d'uno sia il mezzo della salvezza di un altro nel caso di necessità, o perchè il pericolo sia prodotto da ingiusta o giusta aggressione, il gius di natura sospende ogni suo giudizio: abbandona ogni esito all'azione delle forze con le quali il dritto a vivere si sostiene, e come non può regolare il fulmine che incendia, o il terremuoto che ingoja, non regola neppure que' due miserabili casi (1).

Se il dritto politico lo interroga per domandargli il suo voto onde uccider l'uomo per meglio proteggerlo, il dritto di natura che può rispondere? Esso dirà che il sacrifizio de' dritti creati da lui è da lui consentito, ma che per un dritto il quale a lui preesisteva, il suo consenso a vederlo distrutto nè può chiedersi, nè può ottenersi: che avendo creati de' dritti, in quanto emanano dalla ragione e da' fatti dell'uomo, il suo consenso pel sacrifizio di questi dritti è dato come può darsi da lui: che nel suo sistema onde un uomo sia ucciso per il giudizio del proprio simile è necessario il fatto presente inoppugnabile dell'aggressione: che egli ha sentita bensì la propria impotenza a stabilire un dritto

(1) Forse perchè la morte è fuor d'ogni dritto, e il dritto per gli antichi avea in cielo le sue radici, essi cantarono

« *Sola morte fra i Dei sprezza implacabile*
« *E preghi, e pianti, e libagioni, e vittime*
« *Quindi templi non ha non are o cantici.*

Euripide *Framm. tradotto da Cesarotti, e inserito in una nota al lib. 9. della sua Iliade.*

di giudicare tra eguali (1) ma che approvando come supplemento a lui necessario le istituzioni del dritto politico non può però ammettere che i giudizj di sua creazione si eseguiscano come infallibili, e che perciò le pene di lor natura irreparabili sono disapprovate da lui (2).

Per vincere questo voto *negativo*, questa forza di *resistenza* del gius di natura contro alla pena di morte dell'omicida il dritto politico o dee disprezzarlo o dee provargli, che non avendo esso misurata la forza de' proprj diritti onde conoscere se si estendano fino a togliere attualmente la vita ad un individuo per proteggere per l'avvenire quella di più individui, questa misura è stata tentata da lui e i risultati sono a favor della morte (3).

All'oggetto che il pratico raziocinio fornisca al dritto politico mezzi sufficienti a sostenere questo secondo assunto se le difficoltà che vi si oppongono non sono insuperabili sono almen grandi: nè sarà vietato alla scienza, la quale insegna di quanta importanza sia per la sicurezza della natura umana la subordinazione sociale, d'accennare, salvo il rispetto dovuto alla legge

(1) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 2. *pag.* 28.

(2) È curiosa a questa obiezione la risposta del Colinez *Responsio etc. pag.* 91. Egli osserva che l'errore è *raro*, e dovrebbe provarsi impossibile, e che molti muojono in guerra, ma non vi muojono certo trattivi dal carnefice, e come rei di delitto.

(3) Così può scientificamente atteggiarsi la giusta asserzione del signor Giacomo Makintosh nel suo discorso alla Camera de' Comuni a Londra del 4. Giugno 1822, Lucas *Du sistème pènal etc. pag.* 61.

la quale abbia di fatto sciolto il problema, alcune di quelle difficoltà.

Le nuove combinazioni, che le unità contemplate dal dritto della natura ricevono ne'calcoli del dritto politico, muovono tutte dai bisogni della natura sensitiva dell'uomo, principj di moto e di azione uscenti tutti dall'attivo principio vitale. Il dritto politico riconosce la sua origine, la sua esistenza, il suo titolo come dritto da questi moti, onde dar loro una regolarità, un ordine, che è il bisogno di tutti ed impedire il disordine che da pochi e rari individui può nascere. Non è cosa facile a concepire come il dritto politico nato tra gli uomini dal loro bisogno di vivere possa per così dire rivolgersi contro se stesso e distruggere la vita dell'uomo.

Se le passioni nella offesa non badano a togliere quel che non possono dare, la ragione pubblica nella difesa sembra dovere per quanto possibile sia ponderare se per formarla ella può togliere all'uomo nella vita quel che non può dargli.

Dal dritto che ha l'uomo di uccidere per difendere la sua vita può certamente nascere nel dritto politico, come quello il quale rappresenta tutti i bisogni e tutti i grandi interessi della umanità, l'autorità di troncar la vita dell'individuo. Ma la regola dalla quale parte questo diritto presuppone la necessità di conservarsi in chi uccide, e perciò la pena di morte nelle mani dello stabilito governo contro chi si dichiara suo armato nemico è giusta e legittima. Ma se si tratti

del dritto d'uccidere per la conservazione d'un terzo vacilla la regola perchè il giudizio della necessità non è più in chi si trova in pericolo ed è pronunziato da chi è fuor di pericolo; e un eccesso di zelo sempre funesto alla imparzialità può alterarne la rettitudine (1). Oltracciò per uccidere alcuno a titolo di garantìa o propria o d'altri è duopo che la necessità sia provata come fatto ne'suoi estrinseci attributi evidente e dalla ragione non impugnabile; e di qui appunto le incertezze del dritto sociale incominciano.

Il Toscano legislatore avendo definitivamente aboliti e rigettati lungi da se tutti gli ordigni di tormento e di strazio del corpo dell'uomo, ed essendosi mantenuto irremovibile in questa santa sua decisione ha già mostrato il suo aborrimento pel criterio del dolor fisico nella pena, e il suo proposito di non voler nella sua forza sull'animo umano altro apprezzar se non che quel che è suscettibile di riflessione e di calcolo, al che le cose di dominio del senso non posson prestarsi.

Alcune leggi ritenendo a modo d'esempio il bollo accettano i metodi di risparmio del dolor fisico nella pena di morte: contradizione ridicola, se il riso in queste tristi materie fosse permesso, perocchè ammettono nel bollo un dolore gratuito e nella pena di morte disapprovano il necessario! Ma sia coerente o sia contradittoria questa maniera è un pensiero degno del secolo,

(1) Vedasi qui sopra *cap.* 5. *pag.* 163

nel quale viviamo, il tentativo diretto ad imitare almeno nell'uccidere la natura la quale con materna economia diminuisce gradatamente nelle forze che vuol distruggere il senso di se medesime, o versa quasi un liquor saporifero sull'ultimo confine della vita perchè sia men violento e men penoso il passaggio alla morte. La legge così facendo per non incorrere la taccia di crudeltà, ed evitare nella crudeltà gli effetti *anti-politici* che ne derivano, mostra il suo desiderio di togliere dalla pena di morte tutto quel che ella ha di sensibile e di fisiologico, e ridurla a un pensiero, il quale divenga quasi il centro dei calcoli di chi concepisce il progetto delittuoso.

Ma la morte considerata come avvenimento morale non sembra aver mezzo onde scuotere la sensibilità come fisico o fisiologico avvenimento, e qualora così volesse considerarsi starebbero contro questa considerazione tutte le ragioni addotte quì sopra discutendo il carattere politico della forza, di cui si compone la repressiva difesa (1). La morte come avvenimento morale è il pensiero della eternità nell'uom religioso, è un salto nel nulla per gli animi infetti della labe della incredulità. Per i primi, ben sapendo essi che il Tribunale di Dio non è inesorabile come quello degli uomini, la morte apre nell'animo la via a considerazioni le quali sfuggono ad ogni terreno calcolo della legge della città. Per i se-

(1) Vedasi quì addietro da *pag* 87. *a pag.* 127.

condi inchiodati dai loro principj (se pur l'animo umano abiurando sè stesso e la propria natura a tanto può giungere) in quel che vedono e sentono, la idea del mal della morte non può stare in bilancia con quella del male della perdita perpetua della libertà, del disonore perpetuo, della perpetua privazione di tutti i comodi della vita e delle antipatìe perpetue de' loro simili.

Parlasi invero del ribrezzo che la natura ha infuso nel cuor di tutti per la distruzione della propria esistenza. Ma ciò avviene, ed è innegabile allorchè trattasi di morire di fatto. Quindi coloro i quali calcolano ne'lor politici computi questo naturale ribrezzo confondono l' effetto della irrogazione della pena con quello della sua minaccia: non scorgono che l'una è una cosa, e l'altra una cosa diversa: che l'individuo cui vien mozzo il capo sopra il patibolo è in una situazione, e l'individuo che calcola il timore di una morte e futura e non certa è in un altra: che lo stesso avviene in chi è spettatore del sanguinoso spettacolo, il quale è agitato da sentimenti che esso naturalmente nel cuor dell'uomo risveglia, e, venuto a cessar lo spettacolo, considera la morte non come avvenimento ma come minaccia.

Tutte le opinioni in questo lacrimevole tema sia che approvino sia che condannino la pena di morte peccano di questo logico vizio. L' epicureo parlando per la bocca di Cesare nella causa di Ca-

tilina e de' suoi compagni considera l'effetto di una morte presente come il fine di tutti i mali: lo stoico parlando per la bocca di Catone considera l'effetto della morte presente come fertile di terrore all'aspetto d'un nuovo e non conosciuto ordine di cose (1). Niuno distinguendo l'effetto del male presente da quello che può produrre il timore d'un male futuro e non certo volge le spalle ai veri termini della disputa.

Ma se oltracciò si rifletta che la pena di morte può avere contro la propria efficacia politica tutte le obiezioni, le quali dimostrarono essere un rigore gratuito, e non necessario i dolori fisici, rimpetto ai quali ella può sembrare un segnalato favore: se si rifletta che ella al pari del dolor fisico distrugge tutti i caratteri giuridici che la forza della difesa repressiva dee avere onde ingiusto non sia il mezzo destinato a proteggere la giustizia, i dubbj diverranno più gravi, e vibrare il pugnale, e far correre il sangue umano ove il sacrifizio d'una vittima non ha l'espresso comando di Dio, o è dubbio e perplesso il voto della umana ragione, non può avere a proprio favore intero e solenne il voto della giustizia.

Possono però circostanze imperiose autorizzar la legge a minacciar nella morte un rigore esem-

(1) Salust. *Bell. Catil. sive de conjur. Catil. cap.* 51. 52. Crebillon *Catilin. act.* 4. *sc.* 1. fa ripetere a Catone
« *Si vous eussiez puni le barbare Sylla*
« *Vous ne trembleriez pas devant Catilina etc.*

plare all' oggetto di mostrarsi più forte, e sorgere armata in un tempo in cui altro criterio non si conosca che quello delle armi (1). L'esame di queste circostanze non appartiene alla scienza, presupponendo i suoi calcoli sempre lo stato regolare e tranquillo d'una società, la quale per una serie di felici abitudini vive contenta di se medesima. Ma in circostanze simili altro non essendo la pena di morte se non uno straordinario apparato di forza, col quale lo stato trovasi costretto a spiegare in un modo più solenne ed energico la propria prerogativa, il legislatore non lascia sciolto e libero il freno a questo scopo di esterna politica, ma aggiunge a quella pena tali temperamenti da render manifesta la interna repugnanza dell'animo suo a concederle una indefinita fiducia (2).

Una pena, i di cui effetti possono essere più indovinati che regolati dalla legge (e tali son quelli della morte al confronto della prigionia perpetua del delinquente) renderà il suo tema divinatorio, disputabile a seconda delle varie opinioni degli uomini, e appunto per esser tale perderà forse quel carattere di necessità vera assoluta innegabile che il dritto politico vi dee ravvisare.

Qualunque sia la opinione della legge sulla efficacia politica della pena di morte nell'ordine

(1) Vedasi il preambolo della *L. del* 30. *Agosto* 1795.
(2) *L.* 30. *Agosto* 1795. *art.* 27.

civile, la scienza può ben meritare di lei se giunge a provare che il suo primo pensiero è quello della sua forza, e il secondo quello della sua giustizia, nel che nè la idea d' indebolirne la prerogativa, nè una vana, o mal calcolata pietà trovan loco; e se, rigettando tutti i sistemi, i quali confondono il criterio del gius di natura col criterio del dritto politico nella soluzione del più grande fra i problemi sociali, può giungere a stabilire, che i due criterj, ben ponderati, vicendevolmente si ajutano senza distruggersi (1).

(1) « ....*Alterius sic,*
« *Altera poscit opem res, et conjurat amice.*
Horat.

CAPITOLO VI.

Delle pene afflittive indirette.

Il dolore morale ha la sua sede nell'animo come il fisico l'ha nel corpo; e la ragione pubblica può coll'uso della forza produrre e però minacciare d'inferire o l'uno o l'altro all'offensore onde in esso reprimere la tentazione ad offendere. Dal dolor fisico nasce la pena *afflittiva diretta:* dal dolore morale l'*afflittiva indiretta*.

Questa terminologìa è necessaria a spiegare il sistema penale toscano, dal quale il dolor fisico con titolo di pena è quasi affatto bandito. Disse un antico esser desiderabile che la pena uscisse tutta dalla umana ragione, e che le passioni non avessero influenza veruna nella sua creazione (1), ed un moderno soggiunse che il sistema penale d'un popolo era il più certo sintoma del grado della sua civiltà (2).

L'uomo considerato per la sua sola fisica sensibilità non differisce dal restante degli animali, e una salutare economìa della natura ha posto un limite inaccessibile tra la sensibilità fisica e la ragione: onde le leggi dell'una non avessero influenza su quelle dell'altra. La fisica sensibilità

(1) Claudiano citato nel *lib.* 1. *cap.* 11. *pag.* 171. *not.* 1.
(2) *Delitti e pene* §. 6.

ha per le sue modificazioni la sua guida non nella ragione ma nell'istinto, e tutto quel che minaccia o tormentala o distruggela la fa poderosamente reagir contro, quasi crucciarsi, e verso chi la minaccia ostilmente rivolgersi. La opinione della forza può far credere alla brutalità di poter frenar questi moti, e suggerire la pazza idea di comprimerli come rivoltosi ovunque ne scorge le tracce, fino a convertirsi in un mezzo di distruzione: ma una forza simile così agendo finirebbe col provocare tutte le forze della umanità contro di sè (1).

La ragione, se osa gittar lo scandaglio ne' segreti della fisica sensibilità, si smarrisce e non ha più mezzo di riconoscer sè stessa. Le modificazioni dell'animo umano, i sentimenti morali sono il campo delle sue ricerche, nè questo campo è ristretto, nè tutte le parti, specialmente quanto ai sentimenti morali delle punizioni, sono state ancora dalla ragione percorse. Le pene dell'animo a differenza di quelle del corpo possono essere misurate con esattezza perchè dipendono da certe e determinate situazioni nelle quali l'uomo può trovarsi relativamente agli oggetti delle proprie affezioni, e la legge variando a sua voglia queste situazioni può formare una lunga e graduabile serie di pene. Inoltrandosi ad esaminare più profondamente e più partitamente que-

(1) Blackstone *Coment. on the laws of England b. 4. ch. 6.* parlando del regno di Riccardo II. Re d'Inghilterra si esprime « si vide allora quanto le leggi troppo forti sian deboli.

sto importante soggetto si scuoprirebbe, che la pena non può nè potrà esser mai *ingestiva* ma dee essere *privativa* sempre (1): se la legge parla *interdicendo* allorchè proclama la offesa ella è costretta a tenere il linguaggio medesimo quando crea la difesa.

Le pene afflittive indirette sono in fatti angustie dell'animo, tutte privative, tutte dalla legge create coll'interdire. Esse obbligano unicamente l'uomo a una certa e determinata situazione interdicendogli la libertà di cercarsene un'altra, ed accerchiandolo o di fisici o di morali ostacoli onde o colla forza del corpo, o con quella della volontà non infranga il divieto, che lo ha colpito.

Questo sistema penale staccandosi come da primo suo punto dai *lavori pubblici* si esaurisce in un'ultimo nell'*esilio* del reo dal suo *domicilio*.

Consistendo tutti questi modi di punizione nel togliere la libertà, è osservabile come alcuni scrittori hanno pensato, non aver la società il dritto di toglierla sebbene le abbiano concesso quello di toglier la vita (2). Se la libertà si consideri

(1) Plinio *Hist. lib.* 7. c. 6. ebbe *ingestabilis*, non suscettibile d'essere importato in qualsisia corpo. La voce *ingestiva* è nuova ma denotante il carattere della pena che *ingerit:* pone entro al corpo del paziente il dolor fisico. La qualità di *privativa* è bensì avversativa d'*ingestiva* ma non di *attiva* come al confronto della privativa si espresse Bentham *Théorie des peines et des rècompenses vol.* 1. *pag.* 12.

(2) Benjamin Constant *Comment. sur Filangieri part.* 3. *chap.* 12. Non sussiste però, come sembra credere il signor Lucas *Du système pé-*

non come dritto ma come mezzo del suo esercizio (1), il quale non può esser di fatto sostenuto che colla forza, e se si consideri che all'oggetto appunto di aver la forza necessaria all'esercizio de' dritti il gius di natura ebbe bisogno del soccorso del dritto politico, non resterà dubbio che questo dritto è investito di facoltà non che a negar la sua forza all'individuo che ne abbisogna per l'esercizio de' proprj diritti ma a togliergli ancora quella che il gius di natura gli ha compartita per sostenerlo (2).

§. I.

Lavori pubblici.

L'omicida, versando meditatamente il sangue del proprio simile, dipingesi al sentimento intimo, ed alla ragione animato da istinto di tigre, e della tigre più snaturato (3). Supporre suscet-

nal etc. pag. 263., che il Cavalier Filangieri non abbia ammesse le pene privative di libertà nè in perpetuo nè a tempo, *Scienza della legislazione lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 33. Quello scrittore prende equivoco da quel che il Cavalier Filangieri dice per sostener la pena di morte, e di che qui addietro *pag.* 165. *not.* 1.

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 10. *pag.* 163.

(2) Il signor Lucas *Du système pénal etc. p.* 263. non dà sodisfacente risposta ai ragionamenti del Constant.

(3) « .... *Parcit*
« *Cognatis maculis similis fera. Quando Leoni*
« *Fortior eripuit vitam Leo? Quo nemore nunquam*
« *Expiravit aper majoris dentibus apri?*
« *Indica Tigris agit rabida cum tigride pacem*
« *Perpetuam* etc.

Juven. *Sat.* 15. *v.* 159.

tibile di correzione la tigre: darle dopo un certo tempo di prigionìa la libertà, ed ammetterla a usarne in mezzo degli uomini sarebbe insensatezza o follìa.

Le voci *bagno* (1) *galera* (2) mostrano la marittima origine de' luoghi, ne' quali ai dì nostri racchiudonsi i rei puniti con reclusione perpetua. La frase *lavori pubblici* designativa delle occupazioni, alle quali i rei sono astretti, ha la sua origine nel dritto romano stabilito sotto gl' Imperatori, e però poco meritevole della fiducia dell' uomo amico della umanità e della giustizia (3). Questa mistura di voci romane e di barbare, giunta fino a noi per tradizione e per uso, unico modo con cui le lingue viventi passano da una all' altra generazione, indica nel volgar nostro idioma la pena che andiamo or rintracciando, avendo però il linguaggio del dritto ritenuta la sola romana nomenclatura (4).

Senza bisogno di ricorrere al pubblico esempio, il quale per vincere i limiti dello spazio che

(1) Malmant. *Cant.* 6. *st.* 57.

(2) Ilevanzali *Ann lib.* 4. §. 82. Guicciard. *Storia lib.* 17. *cap.* 35.

(3) Il lavoro era o lo scavo de' metalli utili, o la loro preparazione, o lo scavo dello zolfo, della calce o del sale. Occupazioni le quali formavano varj gradi di pena. Il lavoro pubblico nel linguaggio della legge era un grado inferiore, nè importava servitù della pena. Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *num.* 4., Febr. *Semestr. lib.* 2. *cap.* 5., Ant. Meth. *De poena gladii cap.* 2. *pag.* 15, il quale però confonde i condannati al metallo, e i *metallici* specie di servi alla gleba, che tali nascevano, e tali si mantenevano. Cod. Theod. *Tit. de metallis, et metallicis* J. Rud. Hommel *Diss. quid de poen. rom. crim. phil. stat. pag.* 32. *not.* **.

(4) Cod. Leopold. *Art.* 55.

può l'occhio percorrere ha bisogno del mezzo della parola, un edifizio eretto e destinato alla prigionìa perpetua dell'uomo-tigre, il quale colla sua esterior costruzione mostri all'occhio la forza e la impassibile maestà della legge, invitando la mente a meditare sulla sorte de' detenuti, offre il più grande e più salutare morale carattere della forza di cui la pena si possa comporre. Se la sua minaccia è destinata a colpire il pensiero la sua esecuzione lo colpisce egualmente. Qui non vi ha effetto drammatico: tutto è riflessivo, istruttivo, quasi immenso per il pensiero onde mediti la necessità, la giustizia, la inesorabilità, il morale rigor della pena.

La perpetuità della reclusione in questa cloaca delle umane perversità, e la indole de' delitti, pe' quali ella è decretata, trae dietro a sè, I. la morte civile, II. la infamia: due oggetti i quali meritano un esame particolare, III. il lavoro: cose tutte esclusive della idea di correggere: tutte istituite non per agire in un modo o nell'altro sul detenuto, ma perchè il pensiero della sua detenzione sia nelle volontà inclinate ad offendere ostacolo a farlo.

La schiavitù non è elemento di questa pena, e le cose da dirsi sulla morte civile dimostreranno che l'uomo può perdere per sempre la sua libertà: può aver recisi tutti i legami che o politicamente o civilmente lo unirono alla società, e non essere *schiavo*.

Dare al condannato il privilegio che i selvaggi

attribuiscono alla divinità della immobilità e dell'ozio (1), sarebbe urtar la morale, la politica e la giustizia. Il *lavoro pubblico* è un compagno inseparabile di questa pena, e il lavoro per esser pubblico dee essere pubblicamente esercitato, lo che per la indole delle cose non si addice se non a quello che si esercita a pubbliche opere come trasporti di materiale, lavori di strade, scavi, arginazioni e simili, i quali lavori intrapresi dall'onesto indigente per sostentare la propria vita possono esser bene addossati ad un malfattore che ad altri la tolse (2).

Nè l'obbligare il condannato al lavoro è agire contro di lui con un dritto, di cui la società sia sfornita. Se ella ha quello di togliere ad esso la libertà: se questo rigoroso ma necessario espediente non dee renderlo di miglior condizione di quel ch'egli fosse prima di dichiararsi nemico de' proprj simili: se la condizione dell'uomo è per divino volere quella di acquistar pane col sudore del volto, convien relegare tra le chimeriche fantasìe, delle quali infelicemente i nostri

(1) Bouguer *Voyages au Perou p.* 115

(2) Il Cavalier Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 32. si duole che la legge fissi il tempo della condanna, e l'*aguzzino* la qualità del lavoro, osservando che questa qualità può costituire un rigore maggiore della pena. La sua coscienza si acquieti. In galera non si fanno parzialità: almeno non tali da dover fare il codice degli aguzzini. Egli non ha osservato neppure che la *esecuzione* della pena è, e deve esser rimessa sempre alla *polizia*, appunto perchè la legge come non può segnar la strada e la linea al ferro che recide la testa del condannato alla morte non può neppure segnare i moti alle mani ed ai piedi del condannato al lavoro.

tempi regurgitano, la strana idea che il lavoro forzato sia incompatibile colla dignità e co' dritti invulnerabili della umana natura (1).

Il lavoro forzato, i luoghi e le circostanze della sua prestazione per la parte del condannato obbligano a coazioni alle quali pieghisi la sua volontà, e rendano a lui fisicamente impossibile la fuga. L'armato esecutor di giustizia al suo fianco provvede al primo oggetto, e le catene sul di lui corpo al secondo.

Se trattamenti simili sembrano degradare la umana natura, ell' era stata già degradata da chi gli soffre (2).

§. II.

Casa di forza.

Tra la premeditata strage dell'uomo e qualunque altra immaginar vogliasi offesa, eccettuata la direttamente politica, non vi ha termine di

(1) Benjamin Constant *Comment. sur Filangieri loc cit*, e le deboli sebben leali confutazioni del signor Lucas *Du système pénal etc. pag.* 262. *in not.*

(2) I Romani tondevano e incatenavano i condannati al metallo, e come servi della pena gli sottoponevano al bollo, andandomi più a grado la congettura del Pancirolo *Thes. var. lect. lib.* 2 *cap* 24. che quella di chi crede che ciò si facesse per meglio riconoscerli in caso di fuga, spiegazione che ha servito di pretesto a mantenere tra' cristiani la pena brutale del bollo non ostante l'abrogazione della servitù della pena. Il legislatore Toscano ha mantenuto i capelli tagliati, la catena, l'abito distintivo, il cartello esprimente il delitto (cosa da non trascurarsi), la guardia con arme da fuoco ec.

paragone. Sonovi modi di punizione che o non bisogna adoprare, o convien dare alla loro durata quella della vita dell'uomo. Questi rigori colpiscono il capo di chi offese per modo la società da non poter altrimenti meritare la sua fiducia, e tale è per le cose osservate qui sopra l'uccisore del proprio simile.

La eguaglianza della situazione, la comunanza della vita e delle occupazioni, la parità del trattamento, la somiglianza del nome e dell'abito assuefanno la opinione a ravvisare gli uomini uniti tra loro da tanti legami di fatto come di una sola e medesima condizione: come individui della stessa famiglia, e destinati alla sorte medesima. La distinzione del tempo per la sua durata maggiore o minore è troppo ideologica, e rimane assorbita da tante altre cose che più percuotono i sensi.

Comecchè lo scopo d'una correzione del condannato sia un idea più platonica che giuridica: più morale che fondata sulla esperienza delle passioni umane, un'uomo uscito dalle galere è per l'ordinario un nemico della società. L'immenso intervallo che la pena ha aperto tra lui e i suoi simili ha ottusi i suoi sensi alle sociali simpatìe. Lo stato di umiliazione e di obbrobrio, nel quale si è trovato, ha fatto nascere nel di lui animo la certezza, che la società gli ha dichiarata la guerra, e che dal suo lato altro non gli resta che dichiarargliela (1).

(1) Il Cavalier Cremani *De jur. crim. lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 8. *p.* 177.

La galera è una casa di forza, ma non ogni casa di forza è galera. Il luogo, l'abito, il trattamento, il lavoro non fuor della reclusione, la disciplina possono stabilire una differenza reale, e di opinione tra l'una pena e tra l'altra. Siccome la casa di forza dovrebbe essere destinata a cautelare la perdita temporaria non perpetua della libertà, un sistema di cure dirette o a formare, o a correggere, o a perfezionare la morale de'condannati sarebbe un generoso ed utile tentativo, sebbene forse di poco profitto, con persone, le quali ancorchè soggette ad una specie inferiore di pena, debbono esser pur trattate come nemiche.

Gli uomini abituati a conversare colle loro idee si abbandonano assai facilmente trattando queste materie a progetti i quali obbligherebbero chi gli adottasse a gravissimi dispendj certi, e riuscirebbero d'incertissima utilità. L'impedire l'alimento o la propagazione del vizio fra uomini sorpresi nella via del delitto è un dovere della pubblica autorità, ma una vita senz' agj, fornita del necessario a sostenerla soltanto, laboriosa, invigilata e tenuta in un sistema di subiezione, che coazioni a questo scopo propor-

not. 1. pensa che a tutti gl'indicati inconvenienti sia sufficiente riparó la massima dal legislatore adottata, che a niuno possa rimproverarsi la pena sofferta dopo che egli l'abbia espiata. È da desiderarsi, che la opinione sia sì docile da uniformarsi alla giustizia di questo principio, e che il condannato alla galera vi trovi tal garantìa uscendone da considerarsi come il figliuol prodigo nuovamente accolto nella propria casa dal padre.

zionate sostengano, è tutto quello che la umana prudenza può fare (1).

§. III.

Carcere.

Se nel dritto romano fosse dato distinguere quando parlava la legge, e quando l'arbitrio del giudicante, e se il linguaggio della legge non fosse stato volubile quanto la fortuna, la quale faceva spesso cangiar di capo un governo più militare che civile, si potrebbe conoscere se la carcere per le regole di quel dritto fosse *pena* o *custodia*, e se, pena essendo, lo fosse o per ordinario o per straordinario diritto (2): imperocchè giunti alla carcere possiamo senza offendere la umanità interrogar sulle pene le leggi romane.

La massima stabilita da quelle leggi che la carcere non può esser perpetua, e che alcuni anzichè a un principio di umanità attribuiscono a economìa di locali onde i condannati lasciassero spazio ai detenuti (3): la facilità di porre

(1) Vedasi il piano grandioso, sebbene partecipante un poco degli antichi castelli incantati nel Bentham *Traités de legisl. civil. et pénal. Panoptique vol.* 3. *pag.* 209.

(2) Ant. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 1. *num.* 13. cui contradice Boehmer. *Comment. ad C. C C. art.* 10. *p.* 60 Quistorp *Fondamenti del dritto penale* §. 77. Pullmann *Elem. jur. crimin.* § 79. Cremani *De jur. crimin. lib* 1. *part.* 2. *cap.* 8. §. 10.

(3) Rud. Hommel *Diss. quid de poen. roman. criminal. jure Justin. obviis philosophice statuendum sit. Lipsiae* 1787. §. 8.

questa pena sotto la mano di chi ha anco modica coercizione: la promiscuità dell'oggetto della pena e della custodia, a cui può sodisfare: il mezzo di coazione a cui ella anco nelle materie del dritto privato si presta: e la maggiore o minore importanza che la opinione del legislatore concede alla relegazione e all'esilio di cui la carcere spesso divien *pena vicaria:* tutte queste cagioni hanno reso vario, fluttuante, ed anco contraddittorio il dritto di questa pena.

Considerando la carcere come *terzo grado* delle pene privative di libertà ella dovrebbe divenire un'oggetto del dritto ordinario, ma come tale ella dovrebbe avere il suo proprio e distintivo carattere: la sua disciplina: il suo sistema di coazioni per mantenerla; onde si distinguesse dalla carcere che è titolo di custodia, da quella che è titolo di coazione nelle materie del dritto privato, e da quella che è mezzo coercitivo pel dritto straordinario nella polizìa.

È stato giustamente osservato che colla carcere si corre rischio di far uomini oziosi (1). D'altro lato la frequenza del movimento de' condannati (perocchè la durata dovrebb' esser minore di quella della condanna alla casa di forza) renderebbe impraticabile un sistema di lavori.

Se il *solitario confino* può apparir praticabile, lo è nella carcere, onde converrebbe in questa specie di pena sostituire al lavoro la solitu-

(1) Cremani *De jur. crimin. loc. supr. cit.* §. 11.

dine separando i carcerati tra loro, ed ammettendoli uniti unicamente ne' luoghi destinati a sodisfare ai doveri di religione, a sentirsene rammentare i precetti, e ad imbeversi delle salutari massime della cristiana morale: perchè nel solo caso di men gravi delitti, e di pene meno severe per la intensità, e per la durata può tentarsi, e sperarsi la correzione d'un reo (1).

§. IV.

Deportazione, relegazione, ed esilio.

Queste tre pene, la terza delle quali contiene le altre due come un più largo cerchio, che due più concentrici ne può contenere, per questa loro situazione relativa fecero nascere erudite questioni sulla distinzione dell'una dall'altra, e sui lor respettivi giuridici effetti nel sistema delle leggi romane (2). La situazione relativa di que-

(1) Il *Solitary confinement* sostituito alla pena di morte, praticato in America, encomiato dal signor Duca De La Rochefoucault, dal signor De Liancourt, dal D. Esquirol, dal General Fois, da Wright, ec. proposto dal signor Livingston, ed esornato dal signor Lucas *Du système pénal etc. pag.* 297. *et seq. e* più diffusamente nell'opera *Du système pénitentiaire etc.* ved. qui addietro *pag.* 108. *n.* 2. si trova contradetto quanto a' suoi utili effetti dal D. Roscoe *Osservazioni sulla giurisprudenza penale etc. append.* 6., e da molti altri locali ragguagli riferiti dal signor Professore Birnbaum *Diss. de peculiari aetatis nostrae jus crimin. ref. studio pag.* 104. 107.

(2) Leopold. Andr. Guadagni *Institut. jur. civ. lib.* 1. *tit.* 12. §. *IX.*, e le dottissime note, che lo accompagnano. Cremani *De jur. crim. lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 8. §. 8. *et seq.*

ste tre pene, e i gradi di morale dolore che esse comparativamente contengono determinabili pressochè con esattezza geometrica, evidentemente dimostrano quale ampio materiale somministri alla pena la libertà, quasi la natura abbia voluto indicare alla legge ove ella dee colpir per difendersi senza offendere la umanità.

La deportazione, la relegazione, l'esilio, hanno respettivamente una maniera d'essere, la quale non si verifica se non in certe e determinate località: perocchè tutte consistono nell'obbligare il condannato a vivere in un luogo piuttostochè in un' altro.

La deportazione, perchè la parola abbia un significato corrispondente al fatto, richiede, che come pena sia dal condannato subìta in un paese dalla patria, che egli offese, diviso dai mari, e ciò non pertanto alla patria spettante, non potendosi confondere la deportazione coll' *accompagnatura* (1). Così fecero uso di questa pena i Romani (2): così ne usano a' dì nostri gl'Inglesi onde la deportazione vuole un paese, il quale abbia colonie oltremarine (3).

(1) L'erudito Guadagni reputa indifferente, o di vario significato il nome *Inst. jur. civ. lib.* 1. *tit.* 12. §. 10. ma gli esempj che cita son tutti di trasporto oltre mare. Successivamente §. 14. *not.* 3. ammette, che la deportaziooe senza luogo oltramarino non può praticarsi.

(2) Le isole nelle quali facevasi la deportaziona erano la Sardegna, Serifo, Amorgo, Sciato etc. Guadagni *loc. cit. not.* 4.

(3) In questo senso ne parla Filangieri *Sciensa della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 33. La usarono i Napoletani, i Veneziani, i Genovesi, e poi cadde in disuso specialmente presso popoli che non ebbero isole sotto il loro dominio. Cabal. *Resol. crim. cas.* 103. *num.* 4.

Questa pena per la sua acerbità non può formar *grado* come specie subalterna nel suo confronto co' tre gradi accennati qui sopra (1). Il suo modo di esecuzione la espone troppo all'arbitrio di chi n'è incaricato dalla legge, ed è questa la ragione forse che la donnesca accortezza la consigliò ad Augusto come pena vicaria della interdizione dell'acqua e del fuoco, essendo in seguito cresciuta a brutale rigore (2).

Questa pena dimostra quanto sia facile in simili materie abbandonarsi ad idee di miglioramenti morali mentre è necessità pensare a difendersi. Gli encomj di correzione del costume a questa pena attribuiti (3), sonosi per più accurato esame scoperti smentiti dai fatti (4).

La relegazione, che presso ai Romani, e nel

(1) Il Filangieri *loc. cit.* non la crede da paragonarsi alla pena di morte, e non vi trova il carattere del pubblico esempio perchè niuno può più vedere i deportati. Domanderei quanti in Toscana a modo di esempio hanno veduti i condannati ai lavori pubblici, e se chi è più in condizione d'ogni altro di commetter delitti può intraprender viaggi per prendere la lezione del pubblico esempio in galera.

(2) Incominciò dolcemente con tutte le apparenze di una comoda e lussuriosa passeggiata marittima. Il condannato portava seco rispettabili somme, oggetti di agio e di lusso, servi ec. Si finì col legarlo a guisa di tigre, consegnarlo confiscato nei beni ai servi della repubblica, i boja di quel tempo, e farlo trasportare o in Gipso, o in una delle Oasi d'Egitto esponendolo al morso degl'insetti, che talvolta uccidevanlo, Guadagni *loc. cit.*

(3) Il Filangieri *Scienza della legislazione loc. cit.* con un salto d'immaginazione argomenta dalle colonie degli antichi, a quelle formate dai deportati moderni. Nel poema del Delille sulla pietà si fa un'interessante quadro della conversione morale de' deportati a Botany Bay.

(4) Vedasi il tristo e lacrimevole quadro che sopra irrefragabili documenti ne ha dato Lucas *Du système pénal etc. pag.* 329. *e seq.*

sistema col quale essi praticavano questa pena poteasi facilmente confondere colla deportazione, sembrerebbe volere non fuori ma nella patria del condannato un luogo, il cui soggiorno comparativamente cogli altri apparisse di condizione peggiore. La umanità e la giustizia però non consentirebbero, che questa pena dovesse subirsi in luoghi ne'quali per la natura del clima o la salute, o la vita del condannato fosse posta in pericolo. Quanto più largo è lo spazio e il numero delle circostanze, entro alle quali la pena dee avere l'effetto suo, tanto è più necessario di apprezzarne il carattere onde conoscere il male che senza essere ad essa inerente potrebbe pur essere in essa consequenziale.

Ma una più ponderata politica obbliga a considerare la relegazione e l'esilio come dosi maggiori o minori del materiale medesimo, potendo l'una divenire or più acerba or meno acerba dell'altra.

Se l'esilio non è espulsione dalla patria, la relegazione è dell'esilio più grave. L'esilio nell'indicato suo grado di severità è dalla legge toscana solamente usato co' forestieri (1): coi sudditi e co' cittadini non potrebbe essere praticato che ne' delitti direttamente politici in qualche loro men grave specie: sia perchè in questo caso la pena segue più fedelmente la indole del delitto (2): sia perchè in questa specie

(1) Cod. Leopold. *Art.* 55. La pena è estesa anco ai *calunniatori*.

(2) Sarebbe una specie di ostracismo, pena affatto *politica*, conforme

di offese, per ciò che più comunemente accade, la condizione del condannato è tale, che della patria privandolo non è senza mezzi di sussistenza gettato, ove ogni sua personale industria gli divenga inutile, e sia collocato tra il rossore della vita mendica (1), o la disperazione della delittuosa.

Perchè la relegazione divenga *quarto grado* di pena dopo la carcere è necessario, che il tempo di questa sia esattamente dalla legge determinato.

L'esilio ha suscitate gravi censure contro di sè come pena, le quali possono ridursi a due: la sua insufficienza ove i dritti di città non esistano: la sua ingiustizia come spurgo di malviventi a danno de' paesi, che gli debbon ricevere (2).

Se non si fissa la estensione degli effetti di questa pena, e non si indicano i delitti, pe' quali può comminarsi, riesce impossibile fissarne con esattezza il carattere.

prova contro chi pretendeva sostenerla *criminale*, Rulgera *Var. lect.* *pag* 39. Come pena politica la sostengono Quistorp, e Globig presso Hommel *Diss. quid de poen. roman. etc.* §. 5.

(1) L'Alfieri dipinge con tinte patetiche, sebbene a lui poco connaturali, la infelice condizione dell'esule. *Merope att.* 3. *scen.* 2.

(2) Ignaozi alle dispute in Germania tra Gmelin, Servin, Soden etc. indicate da Hommel *Diss. cit. loc. cit.* il Boehmer *Ad Carpzov. quaest.* 129. *obs.* 2. le aveva promosse. In Francia si fece contradittor dell' esilio Carrard *De la jurisprud. crimin. introd.* §. 9. *num.* 8., e quindi oppositor più cospicuo è il dotto signor Pastoret *Des loix pénal.* *vol.* 1. *part.* 2. *chap.* 2. *art.* 8. Fu generale in Italia l'uso dell' esilio Clar. *Sentent.* §. *fin. quaest.* 71. L'approvò Beccaria *Delitti e pene* §. 25., e l'adottò il legislatore Toscano *Cod. Leopold. art.* 55.

I dritti di città valutabili come elemento della morte civile, non lo sono come elemento della espulsione dal domicilio (1). Fu già osservato in qual caso l'esilio può consistere nel bando da tutto lo stato. L'esilio come bando dal luogo del domicilio ha il suo carattere intrinseco come pena, e però la sua sufficienza desiderabile. La patria in cui nascono, come la società nella quale vivono, è dagli uomini più sentita che intesa, e nelle cose di sentimento tutti gli uomini si somigliano. Se l'uomo non è attaccato come la pianta al suolo sul quale nacque, vi è però attaccato dalla forza delle abitudini, la quale anco ne' bruti animali è visibile (2). Il criterio del dolor fisico ha potuto illudere e fare apparire l'esilio come cosa indifferente a soffrirsi.

Se si eccettuino i delitti di cupidigia, che si verificano nel furto e nelle sue varie specie, e nel falso o proprio o improprio o nominato o innominato, pe' quali delitti è necessaria o la casa di forza o la carcere (3), l'esilio non può recar danno ai paesi ne' quali l'esule si ricovra; e non è perciò spurgo d'una cloaca senza consi-

(1) Le storiche fantasie del Cavalier Filangieri *Scienza della legislazione lib. 3. part. 2. cap. 35. append pag.* 109. ottime a leggersi non hanno appoggio ne' cogniti sentimenti della umana natura.

(2) « .... *Amano anch' esse*
« *Le spelonche natie le fere istesse,*
diceva Temistocle a Serse nel Metastasio senza pensare al gius del suffragio sulla piazza di Atene.

(3). *L. del* 22. *Giugno* 1816. *Disposiz. da applicarsi ai rei di furto ec.*

derazione a chi possa esserne infetto, come la fantasìa anzichè un purgato senno in legislazione ha potuto a se medesima fingere.

La relegazione e l'esilio, come pene alla osservanza delle quali può la umana volontà ricusarsi, obbligano la legge a minacciare alla inosservanza una pena più grave (1). Ma queste pene della inosservanza vorrebbero essere regolate con criterio diverso da quello che con soverchia facilità può esser fornito da' gradi della scala penale: perciocchè seguendolo si giungerebbe a un punto nel quale la inosservanza potrebbe esser punita con rigore eguale a quello con cui si punisce il più grave delitto. Le leggi commiserano l'amore innato e inestinguibile di libertà nell'uomo, il quale fugge o dalla carcere o da altro luogo di forza, e puniscono la inosservanza col passaggio dall'esilio ai lavori pubblici: tanto è difficile allo spirito umano evitare le contradizioni!

(1) Dig. *Lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 28. §. 13. Ma come la inosservanza della deportazione potè esser punita di morte, facendo così un salto di tre gradi intermedj vale a dire, 1.° dell'opera pubblica, o del ministero metallico, 2.° dell'opera del metallo, 3.° del metallo? Il giureconsulto non parla per conto proprio, ma per conto dell'Imperatore Adriano, poco geloso per quanto appare di conservare le proporzioni. Colla giurisprudenza di Callistrato consuona quella di Marciano, *L.* 4. *eod. tit.*

CAPITOLO VII.

Della morte civile.

Fu già notato come l'accorta politica degli Imperatori Romani, facendo causa comune colla crudeltà onde trovar mezzo per meglio e più prestamente disfarsi dell'imbarazzo che lor cagionava la venerata dignità di cittadino di Roma, colla quale Augusto erasi trovato costretto ora a combattere ora a transigere, cercò nella finzione della *servitù della pena* il titolo legale per farla perire con quella dell'uomo (1).

La servitù della pena sopprimeva in realtà tutti i dritti dell' uomo onde niuno potesse in lui rintracciar quelli di cittadino, e, comecchè quella servitù nascesse da una sentenza, la quale condannava per titolo di delitto, la giustizia non sdegnò di accoglierla per lungo tempo sotto il suo manto, non avendo competenza ad esaminare come la legge creando una pena oppressiva della umanità lasciava all'arbitrio d'un uomo la creazione del delitto (2).

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 14. *pag.* 235. e qui addietro *pag.* 183. Questa finzione *personalizzava* il supplizio, e gli dava *dominio*, e possesso del condannato. *Nov.* 22. *cap.* 8. της τιμωρίας τον καταδεδικασμένον εχούσση εαυτῆ δουλευόντα. « *Supplicio damnatum possidente sibi servientem* ».

(2) Non è dunque da meravigliare se i giureconsulti Romani discussero tranquillamente e senza inorridire il drillo della servilù della

È questa forse la vera ragione che ne' frammenti del dritto romano a noi pervenuti o non è possibile o è grandemente difficile conoscere quali pene traessero dietro a sè quella della servitù (1), per lo che ne'paesi ne'quali quel dritto formò regola comune di ogni altro la stessa difficoltà fu incontrata nello stabilire a qual pena antica la moderna de' lavori pubblici corrispondesse (2).

Ha le sue stravaganze anco la crudeltà e tanto più facili quanto più ella è soggetta a perdere la coscienza di se medesima in quella della forza alla quale si appoggia. Il servo della pena, morto come uomo perchè divenuto mero animale, viveva pur come uomo o per dare un lucro vivendo, o per dare un divertimento morendo (3):

pena, le molte questioni del quale posson vedersi in Ant. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 2. Henr. Gottlieb Francke *De servis poenae apud rom. Lipsiae* 1727. Jos. Hofer. *De usu practico servitut. poenae Basil.* 1744.

(1) La questione tra i Romani giureconsulti è sugli effetti dell'opera pubblica, e l'accenna Hommel *Diss. quid de poen. rom. phil. stat. pag.* 34. *not.* ***.

(2) Leopold. Andr. Guadagni *Instit. jur. civ. lib.* 1. *tit* 12. §. 14. *not.* 3. Il Bartolo interpetraodo in Pisa il Digesto nuovo vi agitò la *Quest.* 1. *num.* 15. *a* 1342., e sostenne che i banditi non erano equiparabili ai deportati. Il Savelli *Pratica universale* §. *banditi* gli assomiglia ai servi della pena.

(3) Dig. *Lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 29. Il giureconsulto dà della sopravvivenza una ragione non meno barbara: quella di torturare il condannato perchè deponga in aggravio d'altri. La Religione Cristiana profittò di questo intervallo tra la morte finta e la vera del condannato per placare a suo prò la imperiale ferocia. Ant. Mathaeus *Tractat. de jur. gladii cap.* 2. *p.* 12. 13. riportando i versi

« ....*da tempus, et spatium tibi*
« *Quod ratio nequit forte sanabit mora.*

barbarie la quale potea lasciarsi sotto onesto silenzio se non avesse fatte poi nascere gravi questioni nel dritto.

Tra le imprese dell' Imperator Giustiniano, che come titoli di una gloria militare usurpata rendono necessario un gran spazio di carta al suo nome, la più gloriosa di tutte, sebbene tra que' titoli non mentovata, è l' abolizione decretata da lui della infausta servitù della pena (1).

Ha tanto ascendente sull'animo umano la opinione della severità della pena da convertirsi spesso in petizione di principio e rendere oscure le verità le più chiare. Fa meraviglia la disputa insorta ed acremente discussa, se la salutare riforma dell' Imperator Giustiniano si estendesse ai condannati alla morte, o comprendesse i soli condannati al metallo in quanto le sue costituzioni parlano di viventi (2): disputa la quale non doveva nascer neppure se si rifletteva che nel sistema del dritto romano la servitù della pena colpiva sempre i viventi ancorchè destinati dalla condanna a morire.

Il cambiamento indotto dall' Imperator Giustiniano alterò da capo a fondo il sistema penale de' Romani, facendo cadere la pena del metallo dal *secondo grado* ov' ella era nel *terzo:* cambiamento il quale dovea farsi progressivamente sentire ne' gradi inferiori, portando la deporta-

(1) Nov. 22. *cap.* 8. Auth. *Sed hodie Cod. de donat. inter vir. et uxor.*

(2) Leopold Andr. Guadagni *Instit. jur. civ. lib.* 1. *tit.* 3. §. 13. *not.*

zione dal *terzo* al *quarto*, lo che per la infelice preoccupazione pel rigor della pena parve restare dimenticato o non valutato (1).

La pena della confisca, framischiandosi alla morte, alla deportazione e alla relegazione talvolta o in tutto o in parte, fece sorgere nuove difficoltà in questa parte del dritto, e servì a qualche scrittore di criterio onde decidere se ai condannati all' ultimo supplizio competesse la facoltà di testare (2). In questo stato, non in tutto coerente, non sempre con chiarezza determinabile, giunse fino a noi il sistema de' Romani sulla influenza che la condanna penale può avere sui dritti o politici o civili del condannato.

Abolita la servitù della pena, e in essa il più severo cambiamento di stato, il dritto romano, come regola comune d' ogni altro diritto, altro non ebbe da dare ai moderni legislatori se non il suo medio cambiamento di stato, vale a dire la perdita de' dritti di cittadino, effetto giuridico il quale potè sortire la nuova denominazione di *morte civile* (3). I santi, inalterabili, inalienabili diritti che l' uomo ha dalla religione, dalla natura e dal dritto regolatore de' popoli, consi-

(1) Ant. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *num.* 4. 6.

(2) De Luca *De regalib.* Ap. Guadagni *loc. supr. cit.*

(3) Sugli effetti giuridici della deportazione come titolo del medio cambiamento di stato, vedasi Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *num.* 6. sulla denominazione Lamb. Alex. Jos. Doreye *Diss. inaug. de his qui civitatem amittunt, et de morte civili Leod.* 1818. La *L.* 62. §. *ult. tit.* 2. *lib.* 17. *dig.* nella parola *intereunt* comprende la diminuzione di capo massima, la media e la morte naturale.

derati come individui viventi in stato di indipendenza reciproca tra di loro, restarono o dovettero restare intatti, e in conseguenza il dritto religioso e civile del matrimonio: per questo perchè il primo titolo dee necessariamente assorbire il secondo (1).

Se si consideri la morte civile pe' suoi effetti ella non sembra differire dalla interdizione alla quale il prodigo ed il furioso soggiacciono. Ma nella interdizione il dritto non è annientato e distrutto, e ne è soltanto l'esercizio sospeso. Riedificare quel che è stato distrutto una volta non è economìa: per lo che sembra che la morte civile non debba andare unita se non a pene di durata perpetua; e quanto a quelle di durata temporaria la interdizione più o meno piena, a seconda delle più gravi, o men gravi specie penali, sembra opportuna per ragioni che chiunque potrà scorgere facilmente.

Se i torti di qualche pensatore esser potessero i torti del tempo nel quale scrive, il secolo nel quale viviamo, potrebbe dire a ragione, che i progressi delle cognizioni umane son discernibili per le contradizioni nelle quali s'illaqueano. Uomini i quali considerano come giusta, politica e non lesiva della morale pubblica la pena della morte naturale del reo, ravvisano tutti questi difetti nella sua morte civile. D'onde que-

(1) Altra ragione dedotta dal dritto romano adduce Ant. Math *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *num.* 6. Si allontanò da questo principio il Cod. Nap. *art.* 25.

sta opinione tragga la propria origine, se non la trae da immoderato amore di novità, non si saprebbe decidere.

La morte civile non è la confisca, la quale dalla storia venga indicata come politica divoratrice delle private fortune adottata dal dispotismo degl' Imperatori di Roma, o dalla brutal cupidigia di chiunque avesse in mano la forza nel medio evo (1). La morte civile, più conseguenza necessaria e giuridica d'una pena che pena, ha le sue pure e classiche origini nel dritto della romana repubblica (2). La interdizione del *tetto*, dell'*acqua* e del *fuoco* traeva a sè dietro il medio cambiamento di stato (3): riduceva il cittadino di Roma alla condizione di peregrino (4), e lo privava di tutti i diritti della cit-

(1) Leggiera non fu la mia meraviglia allorchè lessi (20 Decembre 1831) essere stato proclamato da un oratore, che la morte civile ha la sua origine nel medio evo.

(2) Il Beaufort *La repub. rom. vol.* 4. *pag.* 318. quando ammettendo che la interdizione o esilio producesse la morte civile, lo paragona alla servitù della pena. Le questioni sulla perpetuità o non perpetuità dell'esilio hanno influito sulle conseguenze giuridiche della morte civile. Non vi ha dubbio, che l'interdetto dell'acqua e del fuoco potesse essere richiamato, come avvenne a Q. Cecilio Metello, a Cicerone, a M. Furio Camillo ed altri. Besserer *Diss. de natur. poen. ex hist' jur. crim. rom. pag.* 39. Ma queste rare eccezioni non alterano, che l'esilio perpetuo avesse congiunta la morte civile di carattere essenzialmente diverso dalla servitù della pena. La confisca indicata dalla *L.* 3. *tit.* 22. *lib.* 48. *dig.* come effetto della perdita de' diritti della città sembra essere invenzione d'una posteriore giurisprudenza.

(3) Dig *Lib.* 4. *tit.* 5. *l.* 5. §. 1.

(4) *Ad peregrinitatem redigi* dice Ulpiano *Dig. lib.* 2. *tit.* 4. *l.* 10. Svet. *In Claud. cap.* 16. L'interdetto entrava nella classe de' peregrini detti ἀπόλιδες.

tà (1). Se la legge colla interdizione recideva tutti i vincoli politici e civili del condannato colla società, della quale avea formato parte fino al giorno della condanna, la sua morte civile era una conseguenza inevitabile di questo rigore. La curatela non poteva essere al caso applicabile perchè ella è un potere dalla legge concesso sopra libero capo, e il colpito dalla pena libero altrimenti non era. La utile e generosa finzione del *postliminio* non era neppure al caso applicabile, sia perchè perpetua era la interdizione del tetto, dell'acqua e del fuoco (2), sia perchè la finzione non si poteva invocare da chi per colpa propria era rimasto in poter del nemico (3). Inconseguenti nel dritto i Romani per certo non erano, e sarebbe questo il primo caso, nel quale o lo *spiritualismo*, o il *materialismo* d'alcun moderno scrittore gli avesse sorpresi in fallo.

Tra la pena de' pubblici lavori a vita e la interdizione del tetto, dell'acqua e del fuoco avvi questa differenza, che la prima è più grave della seconda, e si potrebbe concedere che amendue fossero eguali in rigore. E quando pur fossero in rigore compagne le conseguenze di dritto

(1) Guadagni *Inst. jur. civ. lib.* 1. *tit.* 12. §. 8.

(2) Manut. *De legib.* e Pitisc. *Lex art aqua et igni* fondandosi in una legge Calpurnia opinano essere stata anco temporaria la interdizione; e forse la confondono coll' *esilio*, nascendo frequenti equivoci tra il nome della causa, e quel degli effetti, che nell'una e nell'altra pena son simili.

(3) Voet *Ad pandect. lib.* 49. *tit.* 15. *num.* 2.

dell'una non potrebbero esser diverse dalle conseguenze di dritto dell'altra. O bisogna rifar la natura delle cose a sua posta, o bisogna concludere che la morte civile, da non confondersi, come più spesso avviene, colla servitù della pena, è inevitabile conseguenza d'una punizione la quale espelle per sempre un uomo dalla società alla quale appartenne (1).

Se la morte civile, provata giusta perchè necessaria di dritto, si esaminasse pel lato della sua politica utilità, e si sottoponesse al giudizio della morale, la politica la encomierebbe, e la morale non vi ravviserebbe condannabile macchia.

La politica scorgerebbe nella morte civile in supremo grado il morale carattere della pena, quindi la sua vera forza senza che la forza sia alla giustizia nociva. La morte civile estende il campo alle salutari riflessioni, delle quali dee formare i suoi calcoli chi concepisce la idea di infranger la legge. Unita alla pena di morte nel delitto politico, o niente rileva se i suoi effetti debbono incominciare dalla esecuzione della sentenza (2), o si confonde nello scopo d'una difesa da offesa presente. Unita ai lavori pubblici a vita la morte civile può a quella aggiungere quel gra-

(1) Altrimenti opinò un moderno Professore di drillo romano, ma forse preoccupalo d'un drillo diverso. *Traité de droit penal par M. Rossi vol.* 3. *p.* 206.

(2) Alla esecuzione, e non alla sentenza nelle condanne contradittorie si riferisce il *Cod. Nap. art.* 26. abbandonando la regola di drillo romano di cui Ulpiano *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 2. §. 1. « *Statimque post sententiam Praefecti amisisse civitatem videtur* ».

do di forza, che la morte naturale per sè non avrebbe.

La morale, quando tutti i diritti che la religione e la natura proteggono restano al condannato: quando egli è soggetto a una disciplina, che gli rende inutili tutti i dritti della città, all'uso de' quali ella è d'altro lato indifferente, se non ha titolo o motivo di approvare la morte civile non ha neppur titolo o motivo di condannarla(1).

(1) Non si saprebbe decidere se la morte civile sia creazione del dritto penele, o creazione del dritto civile. Convien creder piuttosto, che il dritto civile sia stato costretto e inventerla, e regolarne gli effetti nel caso in cui le pene separave il condanneto dalla città, dalla propria femiglie e da'beni. Il nome di morte civile era necessario per dar titolo elle successione intestata a fevor de' congiunti perchè altrimenti i beni sarebbero rimasti vacanti, non potendosi governare colle regole de'beni confisceti delle queli il Dig. *Lib.* 43. *tit.* 20., mentre in tempo delle libera repubblice in Rome non conoscevasi la confisca, conforme dopo Cicerone dimostre Jul. Pollet *De foro roman. lib.* 5. *cap.* 19. È deplorabile che non abbia colte la occasione di discuter eruditissime e importentissime cose in questa materia il signor A, J. Desquiron de S. Aignan *Traitè de la mort civile en France Paris* 1822. opere giudicate con esemplere rigore dalla *Thèmis ou Bibliothèque du jurisconsulte vol.* 5. *p.* 1.

CAPITOLO VIII.

Delle pene infamanti.

Ove la legge non ha temperamenti dalla opinione, la infamia nelle mani del legislatore può subirne docilmente o il comando o il capriccio. Ai tempi di Cicerone la infamia era considerata come pena capitale e d'inestinguibile effetto (1): sotto gl'Imperatori la infamia parve divenire una materia maneggiabile a beneplacito del legislatore sia per le diverse sue *specie*, sia per il diverso suo *grado* d'intensità maggiore o minore, sia per la sua *durata*.

Tutto mostra in questa pena la forza irresistibile della opinione. La distinzione degli onesti e degli umili (strano ed assurdo contrapposto) presso ai Romani fece nascere la distinzione della infamia di *dritto* e di *fatto* (2), lo che non potè nascere se non da orgoglio di condizione e di

(1) Si può forse credere, che la espressione fosse più retorica che giuridica.

(2) La distinzione è indicata come degl'interpetri da Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 3. *num.* 2. Voet *Ad pandect. lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 5. enumera alcune specie d'infamia di *fatto*. Gli esempj che il Cavalier Cremani *De jur crim. lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 11. §. 6. *num.* 3. trae dalle leggi 17. 19. *tit.* 12. *lib.* 2. escludono la infamia di *dritto*, ma non includono la infamia di *fatto*. Forse indotto in errore da queste leggi Muyart De Vouglans *Les loix crimin. dans leurs ordr. nat. liv.* 2. *tit.* 4. *chap.* 5. applica a quelle specie la infamia di fatto.

classe (1). La distinzione della infamia di dritto in quella che nasceva dalla *legge*, ed in quella che nasceva dalla *sentenza*, sebbene in cose relative al costume e non d'effetto sì grave come il delitto, non retta dal costume non si mantenne (2). Il principio il quale faceva derivar la infamia non dalla pena ma dal delitto (3), apparentemente encomiabile e seguace dell'opinione, era difettoso perchè reputava la opinione invariabile, e perchè, potendo una sola e medesima azione presentare secondo le circostanze un danno emendabile ora in via penale ora in via civile, trovavasi incerto nel decidere sul titolo della infamia (4). I pratici, abbandonando la infamia alla opinione che l'avesse o non l'avesse unita alla pena, e indovinando il suo vero principio, si dichiararono impotenti a applicarlo (5).

(1) Gli addetti alle arti ludicre, come i saltatori, gesticulatori, pantomimi, istrioni, erano infami di fatto: non così gli atleti, i disegnatori, i Thymelici da Thymele, orchestra su cui stavano i cantanti, confusi dalla glossa alla *L.* 4. *tit.* 2. *lib.* 3. *dig.* co' cantambanchi. Vedasi Alex. ab Alex. *Dies gen. lib.* 3. *cap.* 9.

(2) Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 3. *num.* 6. il quale fa del principio una regola generale mentre era particolare alle leggi Papie Poppee pubblicate da Augusto come dopo Heineccio osserva il Nani *Ad Math. loc. cit. not.* 3.

(3) Ant. Math. *De criminib. loc. cit. num.* 4. il quale però mostra parlarne come di cosa che non spetti ai delitti e alle pene. Corneille pur disse

« *Le crime fait la honte, et non pas l'echaffaud.*

(4) Di qui nacquero antimonie moltissime delle leggi tra loro, una ingegnosa conciliazione delle quali è proposta da Ant. Math. *loc. cit. num.* 5.

(5) I pratici furono seguitati dal legislatore Toscano, *Cod. Leop art.* 57.

Tra il principio che dava al delitto il potere di produrre la infamia, e il principio che dava questo potere alla pena dovea nascere necessariamente un conflitto sulla durata. Se la infamia nasceva dal delitto doveva esser perpetua come la sua memoria: se nasceva dalla pena doveva finire con essa (1).

Tra il disdoro e il disprezzo: tra il disprezzo e il ridicolo la transizione è impercettibile spesso. Di questa transizione ne somminisıra esempj la storia del medio evo, epoca nella quale le più malnate tra le passioni degli uomini godevano di gran libertà. Fu allora che l'asino, dopo aver fatta mostra di sè come segno di spregio in guer-

(1) Di qui le antinomie delle leggi romane la conciliazione delle quali dottamente tentò Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 19. *cap.* 1. *num.* 6. Due sono i modi di conciliazione proposti da questo scrittore: l'uno desunto dalla distinzione della infamia nel giudizio civile, e nel giudizio penale: l'altro dalla distinzione dell'autorità de' prudenti, e degli Imperatori. Quanto alla prima distinzione è osservabile, che la infamia o nel giudizio civile, o nel penale giudizio è sempre l'istessa, nè vi si può immaginare la differenza che vi ha tra il denaro ed i patimenti fisici. Quanto alla distinzione seconda può ben essere che gl'Imperatori volessero che la infamia espiata la pena cessasse, ma può pur essere che la opinione non vi obbedisse; onde è da credere che i giureconsulti opinassero non potersi dalla legge porsi alla infamia un limite. Il Nani nelle sue osservazioni ad Ant. Math. come nelle sue *note al Cod. Leopold. art.* 57. propone una conciliazione, che egli intende di sostenere coll'autorità di Papiniano nella *L.* 5. *dig. de Decur.* la quale altro non dice se non se la infamia vien dal delitto. La conciliazione migliore ella è, che i giureconsulti romani facendo derivar la infamia dal delitto seguirono la opinione, e gl'Imperatori volendola desumere dalla pena pretesero di regolarla. I primi riconobbero nella pena una necessità d'opinione: i secondi v'immaginarono una necessità di comando.

ra (1), fu ammesso a fare la mostra medesima in pace, e a divenire arme punitiva tra le mani della giustizia (2). L'istinto vilissimo di avvilire altrui inventò le *mitere* (3) non certo parificabili alle corone di tamarino poste dagli Ateniesi in capo al calunniatore (4). Se della *infamia* si vuol formare una pena *isolata*, invece di considerarla come ad altra pena connessa, si corre il risico di cercar delitti ove non sono che turpitudini, tanto meglio represse quanto più tenute celate, e di convertir la legge penale in farsa atellana (5).

Così la opinione, puntigliosa in Roma ne'tempi della repubblica (6), mal consultata, o soverchiata sotto gl'Imperatori e pervertita nel medio evo, condusse la pena d'infamia fino a'dì nostri.

La infamia ne'tempi ne'quali viviamo non può aspirare agli effetti della servitù della pena, meditando di conculcare affatto nell'uomo la indestruttibile dignità della sua natura. Non è da confondersi col punto d'onore il pudore (7), e

(1) Pignotti *Storia della Toscana lib.* 3.

(2) Vedansi i citati dal Savelli *Pratica univers.* §. *Ruffiani num.* 1.

(3) Clarus § *fin. quaest.* 70. *verb. mitrae quoque*: d'onde la frase « *secolo miterino* ».

(4) Diod. Sic. *lib.* 12. Pastoret *Les loix penal. vol.* 1. *pag.* 122., Filangieri *Scienza della legislazione vol.* 3. *pag.* 42. *in not.*

(5) « *Urbicus exodio risum movet Atellanae.*
Juven. *Satyr.* 6. *v.* 61.

(6) I censori toglievano il cavallo ai corpulenti, e troppo pingui, e si disputava se questo espediente producesse ignominia. Gell. *N. A. lib.* 7. *cap.* 22.

(7) Confonde queste due cose il Cavalier Filangieri *Scienza della*

supporre che la società abbia una classe d'uomini insensibili alla pena d'infamia, quasi il pudore non sia una grande e generale caratteristica della natura umana, e forse tanto nell'uomo più forte quanto più umile è la condizione alla quale appartiene (1). Altrimenti credendo è facile andar persuasi che per certe classi la pena non può avere altro valore che quello che può darle il dolor fisico, o che per quelle classi la infamia dee essere sostenuta con spregj ed avvilimenti dell'uomo incompatibili colla dignità della sua natura, e capaci di renderlo nemico de' proprj simili più che la frusta (2).

Se la legge credesse di poter maneggiare la infamia come si maneggia la frusta aggravandone o alleggerendone i colpi, farne cessare gli effetti col rumore che gli accompagna, s'ingan-

legislazione lib. 2. part. 3. cap. 31. La vedova del Malabar che si brucia viva, e il guerriero che versa in battaglia il suo sangue agiscono per sentimenti diversi assai da quelli che fanno temer la infamia di dritto.

(1) Il Cavalier Filangieri *Scienza della legislazione loc. cit.* suppone esservi una classe, che non conosce l'onore. Non vi ha miserabile oscuro, che in caso di parente condannato alla galera non supplichi il Principe, e non sommuova ogni pietra per la commutazione della pena a motivo dell'onore della sua innocente famiglia. Quello scrittore suppone la infamia troppo debole, ed è troppo forte perchè per un vizio che le è insito si spande sull'innocente. Cercò de' correttivi a questo vizio Lacretelle *Des prejuges des peines infamantes etc.*

(2) La religione, le arti, i costumi, avendo tolti gli uomini dalla servitù della gleba, e favorita la opinione della dignità della loro natura, non permettono che della pena d'infamia non sia fatto l'uso e l'abuso, che ne fu fatto nel medio evo, allorchè chi avea la forza di mutilare il corpo credeva di aver quella di avvilire a suo grado l'animo del delinquente.

nerebbe. Questa pena non è come le altre effetto di una forza che sola è bastante a produrlo: ma deve cercar quella forza nella opinione correndo rischio o di averla contraria, o di accendere le passioni per averla compagna, o di tenersi ad abitudini antiche come suo punto d'appoggio.

In mezzo a tante perplessità, in un tema il quale più che ogni altro si presta alle declamazioni retoriche, ed agli enti di ragione, è desiderabile che la infamia segua le sole pene perpetue, e faccia causa comune colla morte civile. Se la pena giunge come è pur giunta tra noi ad assumere un carattere razionale, il desiderio di denigrare, passionato sempre per se medesimo e perciò col bisogno di trovare assistenza ed appoggio nelle passioni, troverà i giusti suoi limiti, e calcolerà se, suscitate una volta le umane passioni contro il colpito da infamia temporaria, sia più possibile farle tornare addietro, o la coscienza nell' uomo restituito alla sua libertà di esser sempre l'oggetto dell' altrui disprezzo non sia un incentivo per esso a restar nemico della società, e contro essa macchinar nuove offese (1).

(1) Si congiungono queste cose con le osservate qui addietro a *pag.* 186.

CAPITOLO IX.

Delle pene pecuniarie.

Se la pena potesse formarsi della coazione a pagare non vi sarebbe differenza tra il *delitto* ed il *debito*, nè tra gli umani delirj mancò quello che pose queste due cose alla pari tra loro (1).

Si può dissertare su tutto: si può chiamare a contribuzione la storia: si può ostentar lusso di erudizione; ma, esclusa la confisca, di cui non si potrebbe oggi decentemente neppur ricordare il nome, ragionar delle pene pecuniarie come sanzione della legge di *sicurezza* tra gli uomini sarebbe accingersi o a dar corpo alle ombre, o a scrivere errori (2).

Infatti la sanzione pecuniaria non può esser sanzione perchè ammettendola si risolverebbe sempre o in una scommessa, o nell' alternativa in cui già pose la legge delle dodici tavole o di non insultare, o di pagare una somma per farlo (3).

(1) Barbeirac al *Puffendorf le droit de la nat. et des gens liv.* 8. *chap.* 3. §. 4. *not.* 8.

(2) Il Cavalier Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 2. *part.* 3. *cap.* 32. fissa il canone « Le pene pecuniarie non debbono adoprarsi, che pe' soli delitti, che dipendono dall'avidità del denaro ». Secondo questo canone converrebbe punire con pena pecuniaria il furto, il peculato, la grassazione, il latrocinio.

(3) Puffendorf *De jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 4. *num.* 4. citato qui sopra a *pag.* 82. *not.* 1.

L' uomo si espone a perdere tutto il suo patrimonio giocando. Come si potrebbe erigere in pena la perdita del denaro quando la legge colla interdizione del prodigo è costretta a porre un limite alle dilapidazioni che se ne fanno?

Le pene pecuniarie non possono formare serie colle pene enumerate fin quì perchè non vi è analogìa e però non graduazione tra loro. Queste pene possono appena ammettersi ne' più leggieri delitti privati perchè, se è lecito all' offeso di ridurre o il suo onore o il suo dolore a contanti, da lui dee dipender la scelta, nè all' offensore può darla la legge.

Fu invero un' epoca, nella quale tutti i delitti furon ridotti a contanti in guisachè la cassa destinata a riceverli con titolo di pena dette il nome alla forza tutelare della pubblica sicurezza (1): ma i secoli d' ignoranza e barbarie non son gli archivj dell'umano sapere.

Nelle cose spettanti alla pubblica *prosperità* le pene pecuniarie hanno la sede che giustamente e politicamente lor si conviene. Se la *sicurezza* non può ridursi a prezzo è suscettibile d' esservi ridotta la prosperità.

(1) De-Simoni *Del furto, e sua pena* §. 36. si fa a torto confutatore del Beccaria quanto all'origine del fisco nel medio evo. Egli era il vindice ed esattore del *Fedum* voce significativa di *pace*, e di *multa*, conforme eruditamente spiega il signor Meyer *Esprit, origine des instit. judiciaires etc. liv.* 1. *chap.* 3. *in princ.*

CAPITOLO X.

Della proporzione delle pene ai delitti.

Non vi ha parte nella scienza delle leggi della sicurezza sociale, in cui la fantasìa degli scrittori siasi tanto esaltata quanto in quella, che si propone di stabilire come si possano proporzionare ai delitti le pene. Non che la morale, i calcoli mattematici, e le chimiche affinità hanno avuta la pretensione d' intrudersi nella soluzione di questo problema.

Gli antichi non disputarono senza ragione: perocchè ciò che dissero della proporzione *geometrica*, e dell' *aritmetica* tendeva a fissare se nel punire si dovesse avere unicamente in considerazione il delitto, ossivvero anco la condizione del delinquente, o la ragione *semplice*, o la ragione *composta* come altri meglio si espresse (1): Ma questa disputa già decisa per la ragione semplice dal Beccaria (2), non potrebbe occupare uno scrittore toscano sotto una legge che si dichiara nel punire eguale per tutti (3).

Fu già dimostrato l' errore di chi pensò rav-

(1) Aristotil. *Ethic. lib.* 5. *cap.* 6., Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 7.

(2) *Delitti e pene* §. 21.

(3) Cod. Leopold. *Art.* 55. 57.

visare un'analogìa tra il delitto e la pena (1). Essendo la proporzione il resultato del paragone di due quantità omogenee, è inutile parlare di proporzione tra le pene e i delitti, che non son quantità, nè se lo fossero sarebbero omogenee trà loro.

Punire uno schiaffo colla galera: punire il latrocinio con pena pecuniaria sarebbe eccesso nel primo caso, e follìa nel secondo; e se gli eccessi e le follìe entrano nelle regole delle proporzioni la disputa è di parole (2).

Se si considera la legge da farsi, il suo pensiero è quello di ponderare qual sia fra tutti gli immaginabili il delitto più fatale alla sicurezza della città, e ponderare qual sia tra le pene, che l'intimo sentimento giudica la più severa, la più mite che abbia sufficienza a reprimerlo. Questo calcolo non è proporzione, ma è piuttosto scelta dell'arme la più opportuna e la men micidiale in un tempo onde farla balenar sugli occhi al nemico.

Stabilito il più alto grado di severità nella scala penale, vengono a collocarsi in luogo in-

(1) Vedasi qui addietro a *pag.* 89.

(2) Sono notabili due cose in un luogo d'Orazio. La prima

« ....*cur non*
« *Ponderibus librata suis ratio utitur, et res*
« *Ut quaeque est ita suppliciis delicta coercet?*

e l'altra

« *Nec scutica dignum horribili sectere flagello.*

Il voto della prima non può sodisfarsi: la giustizia della seconda è sentita da tutti.

feriore le specie meno severe, non scelte come scegliere non si possono dalla indole de' delitti quasi espedienti *omiopatici*, ma tali quali la natura de' sentimenti dell' uomo, e la indole dei vantaggi sociali le somministra. Stabilita la scala penale per quanto è possibile la più graduabile e stabilita la retta e metodica classazione de' delitti, il di meno e il di più della pena, e il di meno e il di più del delitto scorgonsi facilmente senza bisogno della scienza delle proporzioni. Lo che dimostra che la proporzione come ardua impresa si presenta a chi pretende di abbracciare di prima volta, e con un' occhiata il vasto materiale de' delitti e delle pene, mentre, fissato il *maximum*, nel che unicamente consiste la difficoltà, il temperamento del *meno* percepibile per se stesso senza la scienza delle proporzioni è sufficiente in quel vasto ammasso di cose a collocare tutte le parti che lo compongono nel posto, e nell' ordine che loro conviene.

Escluse le pene *pecuniarie:* dovendosi della *infamia*, e della *morte civile* far uso come di pene ad altre *accessorie*, riserbata la *morte naturale* al delitto *politico*, restano le sole pene privative di libertà repartibili in quattro sole classi; sebbene stendendo l'effetto di queste pene sul tempo se ne possano ottenere frazioni numerosissime. La classazione de'delitti presenta una molto maggior varietà. La classe degl' *indirettamente politici* ne contiene tre di diversa natura e di scopo diverso tra loro. Le offese contro la reli-

gione dello stato, contro al gius delle genti, contro la pubblica tranquillità, e contro la giustizia pubblica non hanno quanto alle due prime classi o paragonate tra loro, o confrontate colle altre somiglianza di sorta alcuna: qualche debole analogìa può ravvisarsi tra le offese contro la pubblica tranquillità ed alcune specie di quelle contro la giustizia pubblica. Gl' indicati titoli di offesa offrono i materiali per sei distinte classi, alle quali aggiunte le sette classi nelle quali si dividono le offese con base di danno privato ma politicamente apprezzabile per la sua influenza sulla opinione, si ha non meno di tredici classi di offese di carattere diverso tra loro o si considerino per la lor forza morale, o si considerino per la lor fisica forza.

Prestando orecchio alla proporzione, mancherebbero nell' esposto stato di cose i mezzi per farla: perciocchè con sole quattro qualità di pene converrebbe fare il ragguaglio a tredici diverse qualità di delitti: conciossiachè se si concepisce che le pene si possano colla loro maggiore o minore durata mettere in proporzione co' diversi gradi della forza morale e della forza fisica dell' offesa, non è dato comprendere come con sole quattro specie di *mali* che ad una in realtà si riducono si possa trovar l' antidoto *omiopatico* o *antipatico* per tredici diverse specie di beni il desiderio de' quali produce la offesa.

I delitti e le pene hanno bensì egualmente una

qualità *intrinseca*, ed una *estrinseca*, l'una rappresentativa del male nel quale consistono: l'altra rappresentativa della influenza, che esercitano sulla opinione. Che analogìa non esista tra il delitto e la pena considerando l'uno e l'altra pel suo intrinseco fu già dimostrato altra volta: lo che essendo niun vorrà credere che l'analogìa possa sussistere considerando il delitto e la pena pel loro estrinseco. Infatti non solo variano le classi delittuose tra loro ma l'istesso delitto diviene secondo le circostanze vario per sè medesimo. L'incendio considerato pel suo intrinseco è sempre lo stesso, considerato per la causa di fare varia notabilmente: altro essendo se ha la causa del livore, della vendetta e dell'odio: altro se ha la causa o di cuoprire o di meglio commettere un diverso delitto: altro se ha la causa di eccitar sedizioni e tumulti.

Una gran mente quasi per la prima volta affacciandosi alla cloaca nella quale a' suoi tempi erano come tra le immondezze sommerse le leggi della sicurezza sociale potè credere che la pena si dee prendere dalla natura medesima del delitto (1), ma questo brillante epifonema abbaglia con falsa luce, e praticamente adottandolo anzichè seguire le proporzioni si sconvolgerebbero tutte (2).

(1) Montesquieu *Esprit des loix liv.* 12. *chap* 4.

(2) Bentham *Traités de legisl. civ. et pen. vol.* 2. *pag.* 405. Ma quanto è facile all'uomo l'errare! Provato al Montesquieu, che il trarre la pena dalla indole del delitto sarebbe secondarlo più che punirlo,

L'adattare ai delitti le pene, lo che non è proporzione, è l'effetto o di necessità, o di prudenza, o di un'arbitrio, che la indifferenza della materia concede.

È necessità opporre la pena di morte al delitto politico come difesa da un' offesa presente. È necessità l'opporre il *massimo* della pena o l'*ultimo supplizio* che si fissasse ne' pubblici lavori in perpetuo ai delitti, i quali presentano come *mezzo* o come *fine* la meditata strage dell'uomo.

È prudenza in questi delitti non distinguere in quanto alla pena il mezzo dal fine ma considerare il delitto nel danno più grave o sia mezzo o sia fine all'oggetto di non dare al facinoroso un' interesse di produrre il danno più grave anzichè il meno grave (1).

Dovendo necessariamente stabilire un sistema di pene è prudenza di adattarle ai delitti valutando certi estrinseci, i quali non sono per verun modo quelli, che esser possono proprj delle une e degli altri. Ai delitti prodotti dall'avidità del denaro come tutti i furti, e tutti i falsi proprj o improprj, nominati o innominati, tali o per similitudine (2) dovrebbe essere esclusivamente

Bentham cade nel medesimo assurdo suggerendo di punire colla perdita del denaro i delitti di cupidigia, e ripetendo l'errore confutato qui sopra a *pag.* 212. *n.* 2.

(1) Vedasi quanto fu detto sull'attentato nel latrocinio *vol.* 2. *cap.* 14. *pag.* 307. Bentham *Traités de legisl. civ. et crim. vol.* 2 *pag.* 387. trattando questo stesso soggetto trova qui due delitti in *concorrenza*. I delitti concorrenti sono altra cosa.

(2) Similitudinarj al falso innominato, o stellionato sono la falsa

assegnata la casa di forza. Urterebbe tutti i principj il mescolare co' vili autori di questi delitti i delinquenti, i quali comunque nemici dell'ordine non hanno la viltà e la stomachevole bassezza del ladro. Nè nell' adattare questa pena a questi delitti è da considerare il danno o maggiore o minore che essi arrecarono. La ragione del maggiore o minor danno può influire sulla sola durata.

È arbitrio ammesso dalla indifferenza della materia l' adottare la carcere, la relegazione e l'esilio per tutti gli altri delitti osservando la lor gravità relativa nella classazione che ne dovrebbe esibire i respettivi titoli.

La proporzione tra il più ed il meno è tutta nell' ufficio della giurisprudenza alla quale nel suo costituirsi dee lasciar campo la legge: perciocchè la proporzione almeno per analogìa è propria della sola giustizia la quale può stabilirne i gradi a rigore colla bilancia, che a lei posero in mano i poeti e i pittori. La legge ha già ridotto a quantità la pena e il delitto sicchè ogni decremento della quantità di questo dee essere valutato onde vi corrisponda un decremento corrispondente della quantità di quella: quindi conviene che nella pena il legislatore oltre alla *specie* stabilisca anco il *grado* come nel delitto oltre al *titolo* stabilì pure il *grado* o relativamente alla

mendicità, le male arti nel giuoco ec. Ne feci la enumerazione *Elem. jur. crim. lib.* 3. §§. 1066-1068.

sua forza *morale*, o relativamente alla sua *fisica* forza (1).

La ristrettezza delle *specie* penali al confronto del vasto numero de' *titoli* di delitto, e del non minor numero de' *gradi*, de' quali i più gravi delitti son suscettibili, obbliga la legge ad adottare non un grado ma una specie di pena a un grado delittuoso. Se l'omicidio premeditato è punito co' pubblici lavori a vita l'omicidio commesso o con giusto dolore, o con eccesso di difesa, o dopo veemente provocazione non può esser punito con un grado di quella pena, e convien ricorrere a specie diverse. Qui la prudenza torna di nuovo a fornire i proprj consigli alla legge. Se i lavori pubblici per la influenza che ha questa pena sulla opinione dovessero soggiacere alla regola della perpetuità, converrebbe ricorrere per punire il non premeditato omicidio alla casa di forza, ma se non s'incontrasse in questa pena la infamia di *dritto* vi s'incontrerebbe quella di *fatto*, la quale non cade certo, nè la legge potrà mai far cadere sul capo di chi con perturbazione d'animo uccise. Converrebbe allora ricorrere alla carcere, ed a' suoi varj gradi per la durata, non curato il pregiudizio giuridico di spuria, o incerta origine sopra una non lunga durata di questa pena (2).

(1) Aristotile credè la proporzione aritmetica adattabile a misurare l'ingiustizia de' contratti. È curioso, che anco in questo la proporzione non conservò la propria infallibile prerogativa: fu aritmetica pel venditore, e geometrica pel compratore. Averani *Interpret. jur. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 14. 17.

(2) Vedasi qui sopra a *pag.* 188.

La idea o il pregiudizio piuttosto che ha guidato alcuno a cercare la proporzione delle pene o nelle occupazioni d' un popolo (1), o nel supposto carattere o nel supposto grado di sensibilità in certe classi del popolo (2) è contrario alla giustizia, alla politica, alla umana sociabilità, alla morale, ed alla religione. Sebbene questo pregiudizio sia stato nel piano di questo libro combattuto più volte, è di necessità di cacciarlo a guisa di peste tanto più micidiale quanto più filosofica da ogni angolo in cui si potesse nascondere.

L' esempio de' Romani ha contro di sè il voto degli scrittori i più sensati e più culti (3) e quello oltremodo preponderante del Toscano legislatore. Il pregiudizio posa su false basi perchè ammette nell' effetto della pena il criterio del dolor fisico e mira a spogliarla d' ogni suo morale carattere: tende a violar la giustizia, la quale come eminentemente razionale non tiene conto come non lo tiene il dritto della ragione delle cose che appartengono alla natura sensitiva dell' uomo: è contrario alla politica perchè seguendone i suggerimenti converrebbe avere il calibro d' ogni individuale sensibilità, e costituir tante pene di-

(1) Filangieri *Scienza della legislazione lib. 2. part. 3. cap.* 36. ove distingue il popolo laborioso, e il dedito all' ozio, suggerendo pel primo pene dolci, e pene severe per il secondo. Un popolo d' oziosi è un' utopia di nuovo genere.

(2) Vedasi qui addietro *pag.* 125. *e pag.* 127.

(3) Grotius *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 33., Puffendorf *De jur nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. § 25., Risi *Animadvers. ad crim. jurisprud. pert. pag.* 65., Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 2. *c.* 4. §. 15

verse quante sono le maniere di sentire degli individui (1): è contraria alla umana sociabilità perchè mostra verso le classi più umili, le quali sudano e s'industriano per le più elevate un disprezzo, una diffidenza, una opinione di schiavitù sempre funesta ov'è mestiere di dar coraggio, ed incitamento alla umana perfettibilità, i cui germi sono in chi dee pervenire non in chi è gia pervenuto alle sommità sociali: urta la morale perchè presuppone durezza ove altro non è se non povertà, e guida a far preferire la sferza ai soccorsi caritatevoli: è in opposizione alla religione in faccia alla quale è creatura di Dio tanto l'umile ed il plebeo, quanto l'elevato ed il nobile.

(1) Per evitare questo non inconveniente ma assurdo accennato anco dal Beccaria, e per sodisfare in qualche modo al pregiudizio sarebbe adottabile la proporzione *armonica* proposta da Bodino citato da Ant. Math. *loc. cit. n.* 7. la quale consiste nel poter punire a proprio talento. Quando la proporzione è stata spinta tant'oltre convien confessare, che gli scritti in questa materia possono averla confusa ma non esaurita come sembrò credere Henrion De Pansey *De l'autorité judiciaire etc. Paris* 1818. *p.* 269. A meglio persuadersene basta leggere Vigilii Barbacovii *De mensura poen. sive de poen. crim. adaeq. rat. Tridenti* 1810. Lelievre *De poenar. delict. adaequand. ratione, Lovanii* 1826.

CAPITOLO XI.

Cause eventuali alterative della proporzione tra i delitti e le pene.

Finchè la pena venga considerata nelle sue relazioni col delitto dalla legge ben definito nel suo *titolo*, e nel suo *grado* le proporzioni tra l'una e l'altro sono invariabili. Il migliore e più esatto sistema onde tener ferma la proporzione nel passaggio, che la legge fa dal suo stato di regola generale a quello di regola particolare di tale o tal'altro pratico caso per le intellettuali forze del suo applicatore, dipende dalla bontà maggiore o minore del metodo giudiciario.

Ma gli agenti morali non hanno ne'lor moti, e nelle lor fasi la uniformità costante de'fisici. La pena come forza morale destinata a proteggere la sicurezza incontra spesso I.° o nel delinquente su cui deve cadere, II.° o nel delitto che dee esser titolo della sua irrogazione, III.° o nei bisogni del metodo giudiciario senza del quale ella sarebbe una frase della legge scritta non una forza, IV.° o nella distanza di tempo tra quello e questa, V.° o in un bisogno della pubblica prosperità, altrettante circostanze alle quali dee cedere o rinunziando quasi a sè stessa, o variando le sue proporzioni.

§. I.

Circostanze del delinquente.

La pena può nell'individuo a cui debba essere irrogata incontrare o la malattìa, o il furore, o la morte.

Se la ragione del pubblico esempio dovesse essere la giusta misura del rigor della pena le tre indicate circostanze non dovrebbero formare ostacolo alla sua irrogazione: che anzi il punitore dovrebbe allegrarsi del loro incontro come favorevole a una più grande e più forte commozione degli animi.

La rigorosa giustizia non avrebbe mezzo per certo di far sospendere in que' tre casi il rigor della pena: imperocchè nelle materie del dritto privato, nelle quali ella domina, niuno di quei tre casi ha potere di sospendere l'esercizio del dritto in chi può reclamarlo. Motivi di umanità non potrebbero neppure far valere il lor voto, mentre se la pena dovesse cedere a tali motivi non sarebbe altrimenti una forza. I soli calcoli d'una ragionata politica hanno potuto sospendere in que' tre casi il rigor della pena.

Nel caso di malattìa l'apparato penale dovrebbe andar compagno col medico, e questi renderebbe ridicolo quello, essendo certo, che tra le prevenzioni umane la pena ha le più sfavorevoli contro di se, e nel caso di furore queste condizioni crescerebber di forza.

Allorchè il pubblico esempio, il quale fa sì bene causa comune colla vendetta (1), era in eminente grado il criterio della sanzione della legge, la giustizia non dubitò di prostituire la sua santa e nobile prerogativa citando i cadaveri, e convertendo in cemeterj i suoi tempj (2) all'oggetto di dare una maggiore solennità alle diaboliche formule, colle quali o le ceneri del delinquente si spargevano al vento (3), o era condannata a odio eterno la sua memoria (4).

I limiti intrasgressibili che la natura ha posti tra la vita, e la morte, e la religione tra il tempo, e la eternità non sgomentarono l'infelice pregiudizio sulla efficacia politica delle drammatiche rappresentazioni della giustizia penale, e le stesse opinioni le più eque, e più giuste mentre approvarono che s' implorasse ai trapassati riposo anzichè turbar le lor ceneri, non abbandonarono mai la idea del poter della pena osservando non esser possibile correggere i morti (5).

(1) Il talione fu da alcuni considerato come limite della vendetta fra i popoli primitivi. L'esempio pubblico tende a disprezzar questo limite. Vedasi qui addietro *pag.* 14. 19.

(2) Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 19 *cap.* 3. *num.* 1. ammette i congiunti a difendere il defonto, e dice doversi trascinar con uncino il cadavere al patibolo. Per essere esemplari non si dubitò d'esser ridicoli, e fu praticato di tagliar la testa all'uomo morto impiccato. Treiber *De poena gladii post suspendium*.

(3) Oltre a questa irreligiosità usava la demolizione della casa, e il seminarvi del sale simbolo della sterilità. Gratian. *Disc. for.* 179. §. 17.

(4) Vedasi la esecranda formula contro al contumace riferita ed esecrata dal Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *cap.* 19. §. 330.

(5) *Emendari quem mors subduxit nequit*. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 19. *cap.* 3. *num.* 1.

§. II.

Circostanze del delitto.

Incontra la pena talvolta non uno, ma più delitti nel delinquente medesimo. Questi delitti (tante e sì varie sono le fasi della umana perversità!) esser possono o *ripetuti* se siano della specie medesima, i quali distinguonsi in *reiterati*, e *continuati* se si tratti di alcune specie delittuose, le quali ammettono simile distinzione, o *concorrenti* se si tratti di delitti di titolo tra loro diverso (1). Esclusi i *continuati*, e i *reiterati* de' quali occorrerà discorrere in materia di prescrizione, sarebbe difficile decidere o col criterio del principio morale, o con quello del giusto assoluto, e colla teoria del talione il dritto de' delitti *ripetuti*, o de' *concorrenti*. È anzi osservabile l'apparente contradizione, colla quale il principio politico gli decide usando un rigore maggiore nel primo caso, ed un minor nel secondo col valutare le ragioni della recidiva in alcuni delitti, e non valutandole in tutti, la qual cosa sembra non poter sodisfare nè lo *spiritualista*, nè il *materialista*, e molto meno il *senso comune* (2).

(1) Decian. *Tract. crimin. lib.* 8. *cap.* 4. Non è sufficientemente esatta la nomenclatura adottata da Gugl. Nypels *Dissertatio de delictis recidivis*. *Lovanii* 1828. *p.* 10.

(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 8. *pag.* 122.

I due casi differiscono tra loro se si consideri il delitto per la sua forza morale anzichè per il prodotto della sua forza fisica, e la forza morale è quella, su cui come forza repressiva dee agire la pena. Qui è dove apparisce evidente la differenza tra la *forza morale*, e la *moralità* del delitto: perocchè esaminandolo per la sua moralità quante dosi di danno vi fossero, altrettante dosi di morale rimprovero vi sarebbero, l' una servendo di titolo a un grado di esasperazione dell' altra (1).

Ma all'oggetto che il dritto de'delitti ripetuti differisse da quello de' delitti concorrenti sarebbe necessario che i primi fossero stati l'uno separatamente dall'altro puniti: perciocchè in questo caso avendo l'offensore sperimentato non tanto il timore della minaccia quanto il male attuale della sua esecuzione sopra di lui, e ciò non pertanto offendendo nuovamente la legge, mostra con questo contegno suo essere il suo animo insensibile al poter della pena: agire in lui la tentazione ad offendere in un modo che niun morale ostacolo può frenarla, ed esser quindi contro di lui armata la legge d' insufficiente rigore (2).

I forensi hanno disputato per lungo tempo (e

(1) Con questa proporzione procede il Levitico *cap.* 26 *v.* 18. D. Paul. *Ad Corinth. cap.* 11. §. 24. Il Zend Avesta decreta cinque colpi per chi batte altri la prima volta, dieci per la seconda, quindici per la terza ec. La proporzione arriva fino a dugento.

(2) Torna qui in campo di nuovo il *coactus psycologicus* del signor Feuerbach rammentato da Nypels *Laud. diss. p.* 18.

la questione se fu dalla pratica, o dalla legge in vario senso decisa è al tribunale della politica pendente tuttora) se per stabilire la recidiva siano da contarsi i delitti semplicemente commessi, ossivvero i delitti commessi, e puniti (1).

Ma le ragioni per recedere dalla ordinaria proporzione della pena disprezzate nel caso di delitti concorrenti non sembrano aver quel grado di forza che lor si suppone nel caso di delitti ripetuti. Alcuni valutano in questi delitti il maggior danno sociale, e la necessità d'un più forte morale ostacolo alla tentazione in un' aumento di pena (2). Queste ragioni sono addotte da chi esige per condizione di maggior pena al delitto recidivo la punizione del precedente delitto, onde non giovano a coloro i quali insistono sulla esasperazione della pena in ragione della ripetizione semplice de' delitti. I fautori di questa seconda opinione non hanno altro appoggio se non la considerazione della incorrigibilità del delin-

(1) Accenna la controversia e la discorde pratica de' tribunali Boehmer *Ad Carpzov. pract. rer. crim. Sax. quaest.* 78. *obs.* 9. Non ne fa parola Nypels *Laud. diss. cap.* 1.

(2) Oersted *Sulle regole fondamentali della legislaz. crim.* §. 53. G. Hobbach *Sulla recidiva nel nuovo archivio del dritto criminale di* Kleinschrod *vol.* 9. *pag.* 104. 105. Shelhass *Della ripetizione de' delitti e delle pene da applicarsi. Archiv. vol.* 2. *pag.* 578. Chr. Henr. De Wendt *Diss. de delictis recidivis Erlang.* 1824. §. 16. M. P. J. Schuyll Vanderdoes *Diss. de pluribus ab eod. comm. crim. inprimis vero de crim. quod repet. dicitur Traject. ad Rhen.* 1826. *pag.* 114. *et seqq.* P. Gilkinet *De recidiva, Leodii* 1825. Bauer *Osservazioni sopra un saggio di cod. crim. per il regno di Hannover. Gott.* 1826. Goenner *Alcuni motivi per un saggio di cod. crim. Munch.* 1825. *pag.* 203. 219. Destriveaux *Essay sur le cod. pen. chap.* 11. Berriat S. Prix *Cours de droit*

quente (1), la quale ha due difetti visibili: primieramente quello di supporre incorrigibile l'uomo, che niuno ha ancora corretto: in secondo luogo l'altro che se questa considerazione fosse ammissibile converrebbe incorrere nell' assurda barbarie de'Romani, i quali non dubitarono anco per leggieri puerili trascorsi, se ripetuti dopo una serie di ammonizioni, e di leggieri gastighi, e denotanti incorrigibilità, decretare la pena di morte (2).

Le ragioni alle quali si appoggiano i fautori della esasperazione della pena nel caso di delitto, che nuovamente commetta chi per altro delitto fu già punito, o non sono solide, o sono indebolite da ragioni contrarie. La ragione del maggior danno desunta dal prodotto della forza fisica è per se medesima disprezzabile: perciocchè se i due, o i tre delitti dopo che alcuno un ne commesse fossero stati commessi da altri che da lui il danno sarebbe lo stesso, nè vi sarebbe titolo per la esasperazione della pena. La ragione desunta dalla necessità di aumentare con aumento di pena la forza morale destinata a reprimere la maggior tentazione al delitto oltre all'essere falsa

crim. pag. 61. Bavoux *Leçons prelim. sur le cod. pén. chap.* 19. Rogron *Code penal expliquè par ses motifs etc. ad art.* 56.

(1) Ant. Math. *Ad lib.* 47. *dig. tit.* 1. *cap.* 3. *num.* 8., il quale parla in termini di delitto di furto.

(2) Dig. *Lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 28. §. 3. La legge parla d'imprudenze di giovanastri i quali, sembra, turbassero gli *spettacoli*. La legge prescrive 1.° la frusta, 2.° la interdizione degli *spettacoli*, 3.° l'esilio, 4.° la morte: non ostantechè la legge stessa dichiari trattarsi di *temerità*.

in sè stessa dovrebbe cedere ad una contraria ragione di giustizia. Questa ragione è falsa in sè stessa perchè o la pena decretata al delitto ha la sufficienza che dee avere onde la sua minaccia, data la certezza della sua subizione, sia un politico ostacolo alla offesa, o non l'ha: se l'ha conviene attribuire il nuovo delitto non a insufficienza della pena del primo ma a un falso calcolo d'impunità di chi si accinse a commetterlo, o non l'ha e conviene aumentar la pena decretata al delitto non esasperarla per il caso della recidiva. In ultimo questa ragione altro non è se non quella già rigettata allorchè trattavasi dell'attentato (1), o dell'erronea massima la quale insegna, che crescendo i delitti debbono essere aumentate le pene (2). Questa ragione politica ha contro di sè una ragione di giustizia, perchè ella tende a spregiare il principio, il quale prescrive, che espiata la pena non si possa nè direttamente nè indirettamente far caso del delitto pel quale fu incorsa (3).

Quando una massima è falsa ella fa nascere inestricabili difficoltà nella sua pratica applicazione. L'aumento di punizione pel delitto ripetuto parte in realtà dalla idea, che la pena abbia lo scopo di correggere chi offende la legge, la

(1) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 15. *pag.* 360.

(2) Vedasi qui addietro *pag.* 125.

(3) Gesterding *Nuovo archivio del criminale diritto vol.* 5. *pag.* 481. in Germania, e Carnot *Comentaire sur le code pénal art.* 56. *num.* 2. in Francia rigettarono per questa ragione la pena della recidiva.

quale idea progredendo, e giungendo al supposto della incorrigibilità doveva necessariamente condurre alla pena di morte (1). O si consideri il dato da cui questa massima si diparte, o si consideri l'eccesso al quale conduce, si vedrà che ella presenta la prova, che ciò, che è falso dee, ancorchè sia animato da lodevole zelo, sempre produrre la ingiustizia. L'esempio de' Romani dimostra, che colla idea della pretesa incorrigibilità si possono punire col grado medesimo di rigore un delitto de' più funesti all'ordine della città, e un leggiero trascorso se venga ad essere ripetuto mentre una lunga ripetizione di trascorsi men gravi non può paragonarsi ad un grande ed enorme delitto sebbene una sola volta commesso (2).

Il principio che vuol più severamente punito il delitto del recidivo fu ignoto ai Romani finchè prevalse il sistema delle pene *legittime*, e incominciò a introdursi quando le pene divennero tutte *arbitrarie* (3). Infatti i Romani giureconsulti allorchè parlarono del maggior grado di pena da applicarsi a chi più spesso avea infranta la legge non ne parlarono come d'una regola di dritto ma ne ragionarono come d'un fatto, e

(1) Ant. Math. *loc. supr. cit.* e la legge citata nella *not.* 2. *a pag.* 230.

(2) Sente tutte queste difficoltà, e tenta sbrogliarsene Nypels *Laud. diss. pag.* 21.

(3) L'amministrazione dell'Imperator Claudio somministra le traccie di questa nuova giurisprudenza, narrando di lui Sveton. *In Claud. cap.* 14. « *Legitimam poenam supergressus ad bestias damnavit* ».

di ciò che era solito farsi (1). I pratici, confondendo la pena arbitraria per titolo di prova coll' arbitraria per titolo d' imputazione adottaron la usanza, e ne formarono una regola costante nel giudicare (2): ma è incerto se questa massima almeno in Italia siasi estesa indistintamente a qualunque delitto, o siasi se non col più sano almeno col più discreto criterio ristretta al delitto di furto (3).

Se si tratta di delitti di genere diverso commessi dalla persona medesima sebben cambino i nomi le cose non cambiano, nel sistema di chi valuta la reiterata infrazione della legge ancorchè il delinquente non abbia subìta la pena di un primo, o d' un secondo delitto prima di commettere o il secondo o il terzo. Sembra che, o

(1) L'accurato Nypels *Laud. diss. pag.* 33. immagina che la *regola* fosse antica fondandosi nel detto di Modestino Dig. *Lib.* 9. *tit.* 18 *l.* 28. §. 16. « *Majores nostri in omni supplicio severius* SERVOS *quam liberos*, FAMOSOS *quam integrae famae homines punierunt* ». Ma non si accorge, che il Giureconsulto cita un fatto non una regola, nè un fatto per essere antico acquista l'attributo di regola di dritto; e che questo fatto nasceva dalla costituzione dello stato per la quale i cittadini avean leggi, e i servi, e i paragonati a' servi erano governati cogli usi. La espressione *famosos* non significa i già condannati per delitto ingerente infamia ma gl' infami di fatto paragonati ai servi.

(2) Carpzov. *Prax. rer. crim. Sax. prat.* 1. *quaest.* 14. *num.* 10. *quaest.* 32. *num.* 12. *part.* 2. *quaest.* 63. *num.* 61. *et seq.*

(3) Per la Inghilterra vedasi Blackstone *Coment. on the laws of Engl. Lond.* 1809. *vol.* 4. *pag.* 99. *nota aggiunta da* Christian. Hume *Commentaries on the laws of Scotland respecting crimes vol.* 1. *p.* 93. per il Belgio antico Damhouder *Prax. rer. crim cap.* 110. *n.* 28. 31., per la Germania gli antichi, e più moderni comentatori *all' art.* 161. *della Cost. Car.* fra i quali Feuerbach e Hobbach: per la Italia Farinacc *De delict. et poen. quaest.* 22. *per tot.*

la pretesa incorrigibilità sua, o la pretesa insufficienza della pena abbia bisogno ond' essere valutata, che il delinquente batta la medesima linea in una serie di delitti del genere stesso: se egli ne diverge commettendo delitti d'un altro genere, sebbene sia sempre sulla via del delitto, nè la incorrigibilità, nè la insufficienza della pena è altrimenti più valutata.

Ma queste due pregiudicate opinioni non abbandonano però le loro armi, e tentano di farle valere anco nella materia de' concorrenti delitti. Il *fatto* di più delitti sembra di natura sua rigettare il *principio* il qual volesse tutti comprenderli in una pena; e la ragione umana consultando la sua sola prerogativa, che in materia di numerici calcoli può aspirare alla infallibilità, dee essere di natura sua renitente ad ammettere che considerazioni di indole sperimentale possano distruggere le numeriche proporzioni (1). Questo dissidio tra la ragione, e la esperienza si rese manifesto tra i Romani giureconsulti, i quali andarono in discorde parere (2), e si propagò fino a noi (3). Ma il dissidio de' giureconsulti Romani nato nelle materie de' delitti privati, e delle pene private non ha autorità nè valore nelle materie

(1) Il Dewent ha tentato di esprimere algebricamente la proporzione in cui ne' delitti ripetuti dev' essere accresciuta la pena, concludendo colla formula $A = 2X + y$. *Laud. diss. pag.* 42. *not.* 90.

(2) I dissidj tra Ulpiano e Paolo, sono dottamente indicati e composti dall' insigne nostro Averani *Interpret. juris lib.* 3. *cap.* 14.

(3) Savigny *De concursu delictorum formali Marb.* 1800. Wafelaer *De concursu delictorum, Lovanii* 1822.

del dritto pubblico nè vi è traccia di questo dissidio o in quelle delle *questioni perpetue*, o in quelle che cambiato l'ordine de' giudizj passarono alla cognizione del Prefetto della città (1).

Il dissidio giunge fino al frastuono nella provincia del dritto penale tra gli scrittori che intrapresero a fissare il dritto de' concorrenti delitti. I più adottando la massima, che la pena più grave assegnata al più grave delitto doveva assorbir la men grave furono redarguiti di errore credendo che ella avesse un'appoggio nel romano diritto (2). Altri si redarguirono vicendevolmente d'imbecillità sulle ragioni di questa sentenza (3). Altri distinsero tra il caso di più fatti separati e distinti costituenti altrettanti titoli di delitto e il caso d'un solo fatto contenente più titoli di delitto, ammettendo l'assorbimento delle pene men gravi in questo, e rigettandolo in quello (4). Altri distinsero tra le pene compatibili e le incompatibili (5). Altri finalmente mostrò re-

(1) Le questioni insorte sulla retta interpetrazione della *L.* 6. *pr. tit.* 5. *lib.* 48. *dig.* delle quali Ant. Math. *Ad lib.* 47. *dig. tit.* 3. *cap.* 2. *num.* 6. spettano al *pregiudizio*, che l'azione *civile* può fare all'*accusa*. Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 14 §. 1. *pag.* 208.

(2) Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 20. *cap.* 4. *num.* 9. impugna al Glossografo, che la teorica possa avere il suo fondamento nel Cod. *Lib* 9. *tit.* 2. *l.* 9.

(3) Boehmer. *Elem jurispr. crimin. sect.* 2. *cap.* 1. §. 29.

(4) Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit* 20. *cap.* 4. *num.* 11.

(5) Carpzov *Prax. crimin. quaest.* 132. *num.* 19. 62. Farinacc. *Prax. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *quaest.* 21. *num.* 30. Berger. *Elem. jur. crimin. p.* 66. Ziegl. *Theor. select. de poen.* §. 55. Frolich *ad C. C. C. part.* 1. *pag.* 284.

pugnanza ad ammettere l'assorbimento non per motivi di giustizia però, ma per ragioni onninamente politiche (1).

In tutta questa materia la confusione nasce in gran parte dalle difficoltà inerenti, e già accennate nell'attentato: da quelle che pur sono inerenti all'applicazione della regola, che vuole in un contesto di azione contraria alla sicurezza fissato il titolo del delitto in quello costituente il *fine* che l'offensore erasi proposto ottenere, e valutati come circostanze aggravanti quelli che egli possa aver commessi come *mezzi* per giungervi (2): e da quella già ponderate nel discutere le opinioni favorevoli alla pena del recidivo.

La fiducia, che alcuni concedono al ricettario penale come i cattivi medici la concedono al ricettario de' farmaci, ha distolti gli animi dall'apprezzare la giustizia del principio dell'assorbimento della pena men grave nella più grave adottato dai pratici. Il medico sensato vedendo tra più mali il maggiore pensa a curar questo, e non quelli, che egli considera come sintoma-

(1) Il Boehmero, il Cavalier Cremani, e gli autori *de' travagli pel codice penale del Regno d'Italia* da me citati e consultati *Elem. jur. crimin* §. 340.

(2) Vedasi il *lib. 2. cap. 6. pag.* 144. *not.* 2., e *il cap.* 14. *pag.* 308: Sebbene le pene pecuniarie non vadano soggette alla regola della consunzione l'una nell'altra, pure l'accurato Savelli vuole scrupolosamente osservata la regola la quale valuta il *fine* non i *mezzi* avvertendo, che in caso di delazione di armi offensive la pena pecuniaria fissata dalla legge per la più odiosa assorbisce tutte le altre. Savelli *Pract. univ. verb. poenae num.* 19.

tici, nè si confonde nel curare i sintomi: ben conoscendo, che se così facesse perderebbe l'opera e il tempo. Se la irrogazione del male il cui timore volle la legge incutere colla minaccia non ha altro oggetto che quello di assicurare la forza morale della pena, questo scopo è ottenuto colla irrogazione del male più grave tra tutti quelli, che il delinquente avrebbe meritati co' men gravi delitti. La opinione non tien conto allora della cronologìa colla quale i delitti sono stati commessi: tutti si presentano quasi in un gruppo alla mente, e siccome è nella natura dell'animo umano, che una idea più forte delle altre chiami tutta l'attenzione sopra di sè, non è difficile comprendere come la massima dell'assorbimento ha le sue basi, e le proprie ragioni nella natura dell'animo umano, per l'ufficio del quale soltanto può la pena ottenere il suo scopo politico.

§. III.

Bisogni del metodo giudiciario.

La volubilità, il cangiante aspetto degli oggetti morali producon l'effetto di farli spesso cambiar di sede, o di doverli considerare in più sedi d'una trattazione, che si proponga di ridurli a classi, e categorìe. Il metodo giudiciario, destinato a porre in moto la imputazione, e la pena, trovasi colla pena stessa in relazione

prima di pronunziarla, e ciò avviene se il suo bisogno abbia voluta la carcerazione dell'accusato come necessaria al suo più retto andamento, o se il bisogno della prova, della quale debb'essere di sua natura famelico, lo consigli a mercantare col reo comprando da lui la prova, e dando ad esso per prezzo la *impunità*.

Ancorchè la carcere non fosse luogo di orrido aspetto, e da ogni lato deforme come è dagli scrittori dipinto (1), la perdita della libertà sarebbe per sè sola un male, che l'accusato soffrirebbe senza titolo di pena. Finchè egli è accusato non è delinquente, e la sola sentenza può farlo tale. Le passioni prendendo manto di zelo possono facilmente confondere questi due separati e distinti stadj del giudizio, e nel caso di condanna reputare da chi deve subirla meritato qualunque antecedente rigore. Ma la ragione non permette, che un rigore serva di mezzo ad un'altro, e che ogni considerazione del mezzo resti assorbita in quella del fine. Se la carcerazione calma gli animi, e diviene elemento della

(1) Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 1. Alcuni la chiamano *casa del diavolo*. Savelli *Pratica universale* §. *carcerati ec. num.* 9. Chi credesse che nei governi anco i più liberi dell'antichità le carceri non avessero l'orrore nefando, che poi ebbero nel medio evo può a proprio disinganno leggere Alex. ab Alex. *Dies geniales lib.* 6. *cap.* 21. La causa della umanità e della giustizia non fu concepita dagli antichi, nè vi ha nella loro storia cosa che somigli alle generose fatiche dell'Howard, del Buxton, di Enrico Grey Bennet ec. Cicer. *De rep. de off. lib.* 3 *cap.* 2. osserva « *Atheniensibus crudele visum utile* » e *De Orat. lib.* 3. *c.* 34. fa lode ai Romani della clemenza: su di che sarebbe bisogno d'un comentario non breve.

forza morale della pena (1) è giusto non che equo, che la carcere sofferta sia al reo abbuonata in conto di punizione, onde o ne venga diminuita la durata, o ne venga cambiata la specie di quella che a forma della legge avrebbe dovuto subire (2). La sola pena perpetua esclude questa regola di giustizia, divenendo in questo caso la carcerazione per sè medesima quanto più lunga fu una diminuzione del rigore, che la legge facea sovrastare sul capo del delinquente (3).

Ma questo titolo abile ad alterare la proporzione tra la pena, e il delitto, nascente dalla indole del metodo giudiciario, a tutti i metodi non si adatta, e ne esige uno, il quale, riducendo tutti gli atomi del *delitto*, e tutti gli atomi della *prova* ad ispezione di *dritto*, renda la pena così pieghevole da convertirla in segnale possibile di tutti quegli atomi, potendo ella in questo sistema soltanto prestarsi a una specie di baratto col male dal reo nella carcerazione sofferto (4).

(1) Vedasi qui addietro a *pag*. 123.

(2) Tiraquell. *De poen. temp. caus*. 41. Nel dritto romano s' incontrano tre leggi relative alla carcere nelle sue relazioni colla pena, talvolta dagl' interpetri confuse tra loro, la *L*. 25. *tit*. 19. *lib*. 48. *dig*., la quale parla di carcere avanti la sentenza: la *L*. 23. *tit*. 47. *lib*. 9. *cod*. la quale parla di carcere dopo la sentenza, e avanti la pena, e la *L*. 24. *cod. eod tit*. la quale parla della carcere dopo la pena. Gotofred. *Coment. ad cod. Theod. lib*. 9. *tit*. 40. *l*. 22.

(3) Farinacc. *Cons*. 33. *num*. 32. Giurba *Cons*. 47. *num*. 36. Conciol. *Verb. carcerat. resol*. 3. *num*. 3., i quali parlano di *capitale* giudizio.

(4) Fu detto *lib*. 2. *cap*. 7. *pag*. 151. *not*. 2. aver l' insigne Feuerbach nella sua gioventù impugnata la teoria della mitigazione della pena per opera del giudice, ed aver egli perseverato in questa sua opinione nell' opera *Revisione de' principj ec. del dritto penale*. Contraditore

Un metodo giudiciario il quale abbia la presunzione di colpire colle sue decisioni il punto matematico del vero assoluto esige pene come il punto matematico indivisibili, e perciò tali da non prestarsi alla gradnabilità somma, che è necessaria onde in parte si computino colla carcere che col titolo di custodia le dovette precedere (1).

La giustizia, essendo regola degli oggetti morali non degli oggetti delle scienze esatte, rinunzierebbe a se stessa se non si componesse al bisogno de' primi, o gli considerasse calcolabili col rigor de' secondi. Collocata in guardia della sicurezza dell' individuo contro tutte le esagerazioni possibili del principio politico (2), ella non sdegna di proteggere la persona, che essa ha più in odio nel contumace, e consiglia a valutargli in conto di pena le angosce dell' animo, o i patimenti del corpo, che egli dovette per lungo tempo soffrire tentando sottrarsi al rigor della legge. Egli così facendo mostrò d'essere agitato dal flagello della coscienza: mostrò rispettar la legge sebbene infranta da lui: calmò con questo contegno suo la commozione degli animi, che il

al Feuerbach si fece l'illustre Millermaier in un' opera di circostanza citata da Henr. Besserer. *Diss. de mitigatione poenar. jur. crim. roman. inter reipubl. tempora, Heidelbergae* 1827. *pag.* 6.

(1) Il metodo giodiciario de' Romani passò da un' estremo all'altro: dal non aver pena dalla legge prescritta come avvenne nelle cause discusse e decise ne' *comizj tributi*, e dall' aver pena inflessibile nelle *questioni perpetue*. Henr. Besserer. *Laud. dissert. pag.* 22., *et seq.*

(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 6. *pag.* 84. 85.

suo delitto avea suscitata, onde la sorte sua non era da confondersi con quella di chi avea potuto scampare al braccio della giustizia con l'accortezza con cui avea commesso il delitto (1).

Se la giustizia conteggia ogni atomo del dolore dell'individuo onde chiedere alla politica una proporzionale diminuzione di pena, ella non concede la *impunità*, e il trafficarla è da lei alla politica interamente lasciato. La scienza della sicurezza sociale altro non è se non un calcolo combinatore de' bisogni della politica con i bisogni della giustizia, ed ove quella intenda assorbir tutto il calcolo la scienza non può altrimenti occuparsene. Molte ed ingegnose ragioni furono immaginate o per ammettere, o per rigettare la impunità (2). La utilità di questo espediente, qualunque ella possa essere, se sembra favorevole al bisogno del metodo giudiciario, questo bisogno non esiste se non nella petizione di principio, che informa la tortura: con questa differenza soltanto che la tortura aspira a convertire in criterio di verità il dolore, e la impunità aspira a ottener lo scopo medesimo col piacere (3): che la prima cerca la confessione, e

(1) Giustamente osserva Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 5. *num.* 14. essere erronea la massima di chi crede, che la sola distanza del tempo tra la condanna, e il commesso delitto è titolo per mitigare la pena. Il lasso del tempo è soggetto di prescrizione non di mitigazione. La pendenza del *reato* è il vero titolo perchè la pena venga diminuita.

(2) Beccaria *Delitti e pene* §. 37.

(3) Tra le intemperanze d'ingegno del Bentham abbellite dallo stile

la seconda l'accusa, l'una dannosa a chi la emette, l'altra ad un terzo dannosa, e che l'una, e l'altra cercando il vero ne' suggerimenti dell'interesse corre il risico di allontanarsene quando più crede d'esservisi avvicinata.

§. IV.

Distanza di tempo tra il commesso delitto, e la sua punizione.

Le ragioni, colle quali fu chiusa la precedente ispezione, servono a decidere la presente. Il tempo tra il commesso delitto, e la sua punizione non altererebbe la proporzione tra l'uno e l'altro dato se il tempo per la mente umana non fosse nelle idee, e nella lor successione (1). Allorchè il delinquente cade in tempo prossimo al commesso delitto in potere della giustizia se altre ragioni che quelle di tempo non esistessero per accelerare la sua punizione esse sarebbero poco valutabili: imperocchè il processo, al quale soggiace, co'suoi atti solenni, tenendo viva la idea

epigrammatico del Dumont non è la minore quella d'essersi fatto a sostenere contro al Beccaria la *impunità*. *Théorie des pein. et des recomp. vol.* 2. *pag.* 117. Il Dumont cita a sostegno del Bentham il Diderot, che ebbe vaghezza di annotare il libro *de' delitti e delle pene*, rammaricando che poche fossero le sue note. Meglio era che non ve ne scrivesse pur una. Un uomo, che ha preteso sostenere la pena di morte col citare l'autorità d'un tegolo caduto da un tetto sulla testa d' un' uomo, era egli degno di comentare il Beccaria?

(1) Il Thomasio *Diss. de praescript. Bigamiae* §. 7. mostra di non aver letto Locke asserendo, che il tempo è *ens physicum*.

del delitto, terrebbe pur vivo il termine di relazione di cui la pena ha bisogno. Ma senza questo ajuto d'idee intermedie atte a servir quasi di cemento, e di unione tra quella del delitto, e quella della sua pena se un lungo lasso di tempo cancella dalla memoria dell' uomo la prima, la seconda non trova in questa particolar circostanza del caso i termini della sua pratica applicazione quali la mente del legislatore gli concepì.

È questo il fondamento razionale della *prescrizione* nelle materie penali (1), al quale si aggiungono le giuste riflessioni di avere in un' accusa sollecita la guarentigia della sua sincerità: di non permettere, che per un lungo lasso di tempo si disperdano i mezzi di prova, o della reità dell' accusato a danno del di lui accusatore, o della sua innocenza a suo danno (2).

Questa materia della prescrizione, divenuta anch'essa campo alle dispute, ha provato come i sistemi sulla origine, e sul grado della certezza delle cognizioni umane nel dritto, sebben tra loro contrarj, hanno prodotte le stesse pratiche conclusioni: tanto è vero, che sistemi simili se posson nuocere non possono recare alcun giovamento alle operazioni della giustizia (3).

(1) Il Thomasio *Diss. IX. de praescript. Bigamiae* §. 3. ne delle un' esatta descrizione, e riferì le leggi, che la considerano or come acquisto d'un dritto, o qualità morale *attiva*, or come liberazione da un'obbligazione, o qualità morale *passiva*, nomenclatura la quale se si addice alle materie del dritto civile non si addice a quelle del dritto penale.

(2) Lauterbach. *Disput. de praescript. crimin. th.* 10.

(3) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 8. *pag.* 121.

Scrittori *spiritualisti* perchè aderenti al principio del giusto assoluto ammessero per il titolo della utilità pubblica la prescrizione, e scrittori *materialisti* aderenti al principio della utilità per questo titolo la rigettarono (1): altri, i quali non fecero professione nè di *spiritualismo*, nè di *materialismo* egualmente la rigettarono (2): ed altri, che non ebbero idea nè di quei nomi, nè delle cose, che essi significano, l'ammessero in parte, ed in parte la rigettarono (3).

La teoria della prescrizione nelle materie penali tra tanti discordi pareri, e posta da alcuni erroneamente a confronto colla prescrizione nelle materie civili (4), vorrebbe essere forse da capo a fondo ricostruita. Questa teoria spiegherebbe le ragioni del legislatore Toscano, il quale con suprema e squisita saviezza collocò la prescri-

(1) Il Thomasio rappresenta la prima opinione *Dissert. de praescript. bigam.* §. 4, Bentham rappresenta la seconda *Traités de legislat. civil. et pen. vol.* 2. *pag.* 390. Il De Simoni, sostenendo di gius naturale la pena, impugna la prescrizione: *Del furto* e *sua pena* §. 35. nel che è confutato dal Nani *Diatrib. de crimin. indulgent. et praescript.*

(2) Servin *De la legislation criminelle liv.* 1. *chap.* 1. *art.* 5. §. 3., Brissot De Warville *Theorie des loix crimin. chap.* 2. *sect.* 2.

(3) Farinacc. *Prax. crimin. quaest.* 10. *num.* 29. Questa falsa teoria si appoggia a una interpetrazione erronea dell'avverbio *fere* di cui gli Imperatori Diocleziano, e Massimiano si valsero *Cod. lib.* 9. *tit.* 22. *l.* 12. avverbio, che i latini usavano spesso per vezzo di frase per pleonasmo, e anco per modestia del dire. Ma il Farinaccio non ebbe in pregio mai d'essere un buon latinista.

(4) Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 19. *cap.* 4. *num.* 1. Le diversità de' motivi della prescrizione *civile*, e della *penale* è discussa dal Cavaliere, e giureconsulto Sassone Gio. Ernesto a Globig *Censura rei judicialis Europae praesertim liberae etc. Dresenae* 1822. *part.* 2. *cap.* 15. §§. 1. 2.

zione sulle sue vere basi o rispetto al suo *materiale elemento* nel lasso del tempo, o rispetto al suo *elemento giuridico* ne' requisiti, e nelle condizioni le quali dalla legge fissate debbono fornire al lasso del tempo il titolo abile a prescrivere.

La maggiore o minor lunghezza del tempo, come elemento materiale della prescrizione dee per così dire essere l' *esponente* della ragione composta della gravità del delitto, e della maggiore o minor bontà de' metodi stabiliti dalla legge onde averne la prova.

Sebbene non siavi delitto il quale possa apparir sì grave da non meritare la prescrizione (1), pure è evidente, che quanto è più grave il delitto più forte e più durevole essendone la memoria, e con essa la scossa degli animi, che suscitò, il lasso del tempo necessario a prescriverlo debbe esser più lungo, e per le contrarie ragioni più breve ne' men gravi delitti (2). Quanto più il danno dal delitto arrecato si avvicina in indole

(1) Il Farinacc. *Prax. crimin. quaest.* 12. *num.* 12. con una petizione di principio, che gli fa poco onore, vuole eccettuati i delitti *occulti*, nel che è rimproverato, e corretto dal Thomasio *cit. diss.* §. 13., e da Aol. Malb. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 19. *cap.* 4. *num. ult.* Questa medesima petizione di principio è riproposta dal Globig *Cens. rei judic. part.* 2. *cap.* 15. §. 3. Non sussiste che il Beccaria abbia voluto non prescrivibili i delitti palesemente commessi, e prescrivibili gli occultamente commessi come sembra credere il Cavalier Cremani *Loc. supr. cit.* §. 6. Il Beccaria non ammette prescrizione ne' delitti provati di chi prese la fuga vale a dire contempla il caso della condanna contumaciale. *Delitti e pene* §. 30.

(2) Nani *Osservazioni al Cod. Leopold. art.* 114.

all'emendabile dal dritto civile, tanto più il dritto penale perde di competenza a stabilire la prescrizione lo che sembrerebbe a prima vista una contradizione, ma non lo è se si ponga mente che questo è bensì destinato a protegger quello ma non può o cambiarne, o distruggerne la prerogativa (1).

È così vero, essere le ragioni della prescrizione nelle materie civili affatto diverse da quelle delle penali materie, che nelle prime il lasso del tempo tanto è più lungo, e nelle seconde tanto è più breve quanto più è aumentata tra gli uomini la civiltà (2). Colla perfezione sociale scemano le cause favorevoli alla impunità: si perfezionano i metodi indagatori del vero, e crescon quindi i motivi per far agire la prescrizione in uno spazio di tempo più breve (3). Quanto più però il me-

(1) Per questo motivo forse gl' interpetri del romano diritto decisero, che ove il titolo dell'offesa fosse come la *ingiuria*, o il *dolo* proponibile tanto nel penale quanto nel civile giudizio, la prescrizione di questo dovesse regolare la prescrizione di quello. Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 19 *cap.* 4. *num.* 6 Il Nani non avendo compresa ben la ragione non digerisce la conclusione. *Ad* Ant. Math. *loc. cit. not.* 3. È osservabile che dove la pena fu vendetta dell'offeso non fu ammessa la prescrizione. Heinecc. *Elem. jur. germ. vol.* 2. *pag.* 14., Riccius *De praescriptione German. veter. et hodierna Francof.* 1788.

(2) La breve prescrizione, che per il disposto delle leggi delle XII. Tavole dava il dritto di proprietà sì de' mobili, che degl'immobili ha indotto l'Hume a credere, che in Italia a quel tempo non vi fosse maggior civiltà di quella, che è oggi fra i Tartari. *Essays and treatises vol.* 1. *pag.* 423. Lo stesso crede Millar *The origin of the distinctions of rarks ch.* 2. *sect.* 1.

(3) Il legislatore Toscano ridusse alla metà del tempo la prescrizione *longissima*, e la *brevissima* de'Romani nelle materie penali. Cod. Leop. *art.* 114. Il Nani nelle sue osservazioni a quell' articolo non si cura

todo giudiciario è indipendente da forme dalle leggi prescritte, e più alla balìa dell'accusatore, il legislatore per un diverso principio è obbligato ad abbreviare anco oltre i termini della discretezza il tempo della prescrizione onde, altro far non potendo, porre la innocenza al coperto de' pericoli, de' quali un' ardito e prepotente accusatore può circondarla (1): novella riprova, che la *scienza* dà migliori garantie di quelle che può fornir la *coscienza*.

L'elemento giuridico della prescrizione consiste tutto nel non essere stato il lasso del tempo interrotto da un atto legale, che apparisca incompatibile col suo razional fondamento. Questo carattere dell'atto capace d'interrompere la prescrizione mostra la saviezza del Toscano legislatore allorchè lo fissò nella *sentenza* (2). L'*accusa*, la *postulazione*, la *carcerazione* del reo, come

d'istruire il lettore, che il tempo fissato dal legislator Toscano alla prescrizione derivava dalla opinione, che egli aveva della bontà dei suoi metodi giudiciarj. Per persuadersi, che l'esame di quanto le moderne legislazioni hanno inventato nelle penali materie condurrebbe alla confusione delle lingue, basta vedere il ragguaglio che di sei soltanto nella materia della prescrizione ne ha dato Globig *Censura rei judicialis etc. part.* 2. *cap.* 15. §§. 4. 9.

(1) Obbedendo a questo principio il Codice criminale Russo pubblicato nel 1818. §. 481. non ammette querela di stupro violento dopo tre giorni dal dì dell'avvenuto delitto. Nel drittto romano forma un bizzarro contrasto la lunghezza della prescrizione, e il breve termine che le leggi assegnano all'accusatore a dar fine al giudizio. Il Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 1. *cap.* 4. censurato a ragione dal Nani *Osservazioni al Cod. Leop. art.* 114. encomia la legge Inglese, e la prescrizione triennale a qualunque delitto.

(2) *L.* 22. *Settembre* 1562. Cod. Leop. *art.* 114.

atti, i quali possono cadere tanto sull'innocente quanto sul delinquente, non sono abili a interrompere la prescrizione. La sola *sentenza*, come quella che ha una presunzione di verità a proprio favore, può produrre questo giuridico effetto (1); e poichè la sentenza *contumaciale* è pure sentenza, e tale è pur la sentenza *nulla*, la quale finchè la nullità non le sia stata contro affacciata si mantiene in uno stato implicito di validità, non vi è ragione per negare a queste sentenze la forza d'interrompere la prescrizione (2).

§. V.

Pubblica prosperità.

Le relazioni della pena esaminate fin qui come idonee ad alterare le sue proporzioni col delitto

(1) La postulazione come atto idoneo a interrompere la prescrizione è indicata dal giureconsulto Paolo *Dig. lib.* 48. *tit.* 5. *l.* 10. La *inscrizione in crimen*, *l'annotazione* del reo sono atti ammessi come abili a interrompere da Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig tit.* 19. *cap.* 4. *num. ult.* Il Cavalier Cremani *De jur crimin lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 4. §. 13., adottando il sistema del legislatore Toscano, lascia sotto silenzio le ragioni, che lo giustificano.

(2) Quattro sono i casi di sentenze, che possono cadere nel tempo materialmente abile a prescrivere. La *contumaciale che condanna*, *la contumaciale che assolve*, *la nulla assolutoria*, e *la nulla condannatoria*. I casi son tutti giurisprudenziali, nè il mio istituto mi permette di ponderarli. È da vedersi il Cavalier Cremani *De jur. crimin. loc. supr. cit.* ove a mio credere giustamente redarguisce di errore il Paoletti. Il Sabelli *Pratica universale* §. *malefizj num.* 14. nega affetti giuridici alla nulla sentenza. Il Nani fa deboli osservazioni all'*art.* 40. *del Cod. Leop.*, e non meno deboli all'*art.* 114.

si referiscono tutte a quanto è inerente al suo scopo politico come forza morale diretta a reprimere quella della tentazione ad offendere, e al principio di giustizia, che in circostanze variabili ne dee guidare l'applicazione. Nell'uno, e nell'altro aspetto la pena fu considerata come mezzo della sicurezza pubblica da conciliarsi colla privata: onde tutte le osservazioni esposte fin qui non eccedono la competenza della giustizia.

Ne' più sublimi concetti dell'arte di governar la città, attribuzione esclusiva del dritto politico, la pena può apparire non come mezzo di *sicurezza* ma come mezzo di *prosperità* in quanto i mali che da essa derivano ne risparmiano più numerosi e più gravi, che infesterebbero l'ordine se i delitti non fosser puniti. È quindi facile ad apprezzar nella pena uno *scopo particolare*, ed uno *scopo generale:* il primo essendo quello di reprimere col suo timore tale o tal'altro delitto: il secondo quello di mantenere nell'aggregazione politica la maggior somma di *pubblica prosperità*.

Se le sociali peripezie, e il capriccio degli avvenimenti umani facessero nascere il caso in cui l'applicazione d'una pena sebbene per sè stessa giustissima privasse la società d'un grande vantaggio, è evidente che in questo caso lo scopo particolar della pena troverebbesi in collisione col generale suo scopo: la sua applicazione in questo caso bene apprezzata sebben giusta non apparirebbe politica, e un mezzo inventato per

mantener la salute ne altererebbe la economìa (1).

Se questo caso accadesse la sua decisione non sarebbe di competenza della giustizia; e l'autorità governativa, la sola in grado di conoscere e ponderare i bisogni della prosperità dello stato, potrebbe sola deciderlo.

Da queste implicate considerazioni desume la sua origine il gius di far grazia, sull'ammissione del quale tanto e sì lungamente fu disputato (2).

Tutti i governi posson trovarsi nel caso di dover decidere se l'oggetto *generale* della pena debba prevalere al suo oggetto *particolare*, lo che propriamente significa far grazia della con-

(1) Meglio di Grozio *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §§. 25. 26., il quale distingue le cause *intrinseche*, e le *estrinseche* di mitigar la pena, ma non assegna loro un sufficiente discernibil carattere, spiega il principio sebbene non con tutta la esattezza desiderabile Hochsteter *De jur. poen. sect.* 9. §. 2.

(2) Gli stoici lo rigettarono. Buddaeus *Diss. jurisprud. histor. specimen. inter selecta juris N. et G.* §. 66. *et seq.* Cicerone lo ammesse orando per Ligario, e lo rigettò orando contro Verre *Or.* 7. *in Verr.* Ant. Matheo, ed Enrico Coccejo distinsero i delitti di ragion *naturale*, e i delitti di ragion *civile*, ammettendo la grazia in questi rigettandola in quelli, nel che furono confutati dal Thomasio, e dal Boehmero. Cremani *De jur. crimin. vol.* 1. *pag.* 290. Gli confutò anco il Nani nella sua *Diatriba de praescript. et indulgentia crim.* ma variò poi parere nelle sue note ad Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 13. *cap.* 5. *not.* 1. L'ammesse il Montesquieu *Esprit des loix liv.* 6. *ch.* 5. 16. 21. Sembrò restare incerto tra l'ammissione e la rejezione il Rousseau *Du contract social. liv.* 1. *ch.* 5. Lo rigettò il Beccaria *Delitti e pene* §. 46., il Bentham *Traités de legislat. civ. et pen. vol.* 2. *pag.* 432. Si fece miscellione il Cavalier Filangieri *Scienza della legislazione vol.* 3. *pag.* 470. Più d'ogni altro è al gius di far grazia contrario Pastoret *Des loix pénal part.* 1. *chap.* 4. e più d'ogni altro favorevole Romagnosi *Genesi del diritto penale III. ediz. vol.* 3. *pag.* 113. *e seg.*

danna (1). La monarchia fra tutti gli altri, onde conciliar fiducia, ed amore alla forza su cui si appoggia, ha bisogno di far risplendere fra i suoi dritti quello di opporsi al rigor della legge penale. Così facendo ella rende più sublime la propria prerogativa (2), e se sembra porsi sopra alla legge ella lo fa col titolo fra quanti esser possono il più bello, e il più sacro, quello di proteggere la umanità (3).

Se è vero che la clemenza diviene inutile ove sian miti le pene, e regolare il metodo per giudicarne (4), non è men vero, che qualunque si voglia pena sebben moderata, sebben giustamente decretata dal giudice può trovarsi in collisione con un principio di buon governo, al quale il giudice non ha potuto prestare attenzione (5). Limitar questa collisione possibile a due casi soltanto come alcuno ha preteso di fare è pretendere racchiudere in troppo brevi formule tutti i bisogni imaginabili d'uno stato (6):

(1) Trattandosi tra gli Ateniesi del supplizio da prendersi su quei di Mitilene Diodoro si alzò, e disse « *Non de Mitilenaeorum facinore certamen nobis est, si sapimus, sed de bene nobis consulendo* » Thucid. *De bell. Pelop lib.* 3.

(2) Cicer. *De repub. lib.* 1. §. 45. « *placet enim esse quiddam in republica praestans, et regale: esse aliud auctoritate principum partum etc.* ». Il Dottor Priestley *Disc. sur l'hist. et la politique part.* 5. *disc.* 41. ammette il gius di far grazia anco nelle repubbliche.

(3) Montesquieu *Esprit des loix loc. cit.* dice essere il gius di far grazia una gran leva de' moderati governi.

(4) Beccaria *Delitti e pene* §. 46.

(5) Questa osservazione è pur fatta dal signor Pasquale Liberatore *Saggio sulla giurisprudenza penale del Regno di Napoli. Napoli* 1814. *cap.* 8. *pag.* 245.

(6) Il Cavalier Filangieri *Scienza della legislazione loc. supr. cit.*

enumerare partitamente il numero maggiore dei casi, comecchè non si tratti di oggetti riducibili in classi, non è impresa scientifica (1). Fu già altrove osservato, che le virtù non si sottopongono a regole, nè legislativamente s' insegnano (2).

Ma se nell' esame di questi casi possibili i bisogni della prosperità pubblica temperano il rigore della legge protettrice della sicurezza, conviene che questa legge abbia avuto libero il proprio corso fino alla giudiciale condanna del reo: conciossiachè se l'*amministrazione* agisse prima, che la *giustizia* avesse pronunziato su gl'interessi, che la offesa ha sconvolti, si potrebbe credere che l'una usurpasse il luogo dell'altra assolvendo ove questa avrebbe condannato, e screditando così un'ordine di cose, il quale riceve tutta la propria forza dalla opinione (3).

indica 1. l'insigne merito del delinquente, 2. la moltitudine de' delinquenti.

(1) Oltre a ventidue cause enumera il Tiraquello, sulle quali elegantemente scrisse Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 5.

(2) Vedasi il modo con cui ne parlò il legislatore Toscano *Cod. Leop. art.* 119.

(3) Benissimo ragionarono su questa materia i collaboratori ai *Travagli pel cod. pen. del Regno d' Italia vol.* 1. *pag.* 206.

PARTE TERZA

Della difesa preventiva

A legibus delicta puniri: quanto fore mitius in ipsos, melius in socios provideri ne peccaretur!
Tacit. *Ann. lib.* 3. §. 68.

CAPITOLO I.

Induzioni storiche e razionali sulla più retta nozione della polizìa, e delle sue varie specie.

Volgendo lo sguardo ai tentativi, che l'ingegno umano, e le leggi sociali intrapresero onde tener lontana dall'ordine la offesa senza l'uso della forza, e con mezzi i quali rendano alla umana volontà la disciplina della vita civile o un bisogno o un'abitudine, due singolari fenomeni l'uno in opposizione dell'altro fissano l'attenzione dell'osservatore. Da un lato quando gli scrittori si accingono a parlare de' mezzi di prevenire i delitti la lor fantasìa si riscalda: le loro speranze s'infiammano, e un nuovo secolo d'oro

sembra dover nascere da' loro sistemi (1). Dall'altro lato le leggi sembrano essere rimaste addietro assai da questo sperato stato di perfezione, e se si scorgono raccolti in ordinato sistema di legislazione i mezzi destinati a reprimere colla punizione i delitti la cosa medesima non si scorge relativamente ai mezzi di prevenirli (2).

Questi due opposti fenomeni possono indurre chi gli consideri a dubitare, che per la parte di alcuni scrittori siasi in questa materia consultata più che la osservazione la imaginazione, e che per la parte delle leggi animate dal desiderio di prevenire piuttosto che punire i delitti, siansi incontrate non leggiere difficoltà (3).

(1) Bentham *Traités de legisl. civ. et crim. vol.* 3. *pag.* 3. Di questa troppo grande fiducia è un' esempio Brissol De Warville *Théorie des loix crim. vol.* 1. *p.* 41-107. Più modesto, più ordinato, e più utile nel tentativo è Dufriche De Valazè *Loix pen. Alencon* 1784. *pag.* 183-242.

(2) La osservaziooe è antica quanto Marsilio Ficioo *Arg. in Plat. de Legib. dial.* 3. « *Quamobrem et apud Platonem et apud veritatem scriptores illi legum contemnendi censentur qui* SUBITO QUA CENSURA SCELERA PERPETRATA SUNT PUNIENDA, DECERNUNT: QUA VERO RATIONE HOMINES ORIANTUR, NUTRIANTUR, ERUDIANTUR, UT SCELERA PERPETRARE NOLINT, NON PROVIDENT ».

(3) Il Professor Ginevrino *Traité de droit pénal vol.* 1. *liv.* 1. *ch.* 13. si contenta di asserire, che nel legislatore prevenire i delitti è un *dovere*, ma non dà neppur cenno de' mezzi difficili per sodisfarvi. È notabile, che nel sistema di questo scrittore non poteva essere ammesso un dovere di prevenire i delitti, quando egli considerava il delitto non come *offesa*, e la peoa non come *difesa* della società. Più coerente il Puffendorf *De jur. nat. et gent. lib.* 2. *cap.* 5. §. 3. ove parla del gius di punire non fa parola del dovere di prevenire, ma ne parla soltanto ove espone la teorìa del gius di difendersi. Oltracciò antichissima è la idea del *dovere* di prevenire la offesa prima di dispiegare la forza

« *Omnia prius experiri verbis quam armis sapientem decet.*

Ter. *Eun. act.* 4. *sc.* 8.

La più vera ragione di questo contrasto in cui si trovano i desiderj e gli augurj di perfezione e lo stato reale de' vantaggi, che le leggi poterono co' loro mezzi procurare alla società, è nella indole di questi mezzi, i quali o sono in gran parte nelle mani della natura e con essa nascosamente e pur non meno efficacemente vanno operando, o non possono apparire nella mano della legge, la quale colle generali sue formule ne abbia proclamata la indole, la quantità, le qualità caratteristiche e l'uso.

Fu altra volta osservato come i sintomi vitali del corpo politico hanno se non una spiegazione un' esempio irrecusabile almeno in quelli del corpo umano (1): conciossiachè il principio vitale, in qualsisia combinazione di materia si trovi, quanto evidente si manifesta ne' suoi effetti altrettanto sfugge alla curiosità umana nelle sue cause. Per conoscere da quali cause derivi lo stato di salute dell' individuo converrebbe co-

non è però antica la idea del dovere di prevenire il delitto considerato come infrazione dell'ordine morale, e della giustizia, e come affare di *coscienza*.

(1) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 6. *pag.* 114. *not.* 1. ove è da notarsi la sagacità del nostro Marsilio Ficino, il quale in uo tempo, oel quale la teoria della sociabilità umana non era nella mente di alcuno, parlando della necessità di prevenire i delitti esprimevasi *loc. supr. cit.* « *Quemadmodum* MEDICUS *sanitatem corporis, ita* LEGUM AUCTOR *spectat animi sanitatem. Quoniam vero optabilius est valetudinem prosperam retinere ne pereat quam pereuntem recipere, idcirco praecipuum utriusque tam* CIVILIS *quam* MEDICI *institutum est servare sive corporis, sive animi sanitatem: sequens vero utriusque consilii esse videtur optimum sive corpori sive animo habitum si quando amissus fuerit restituere* ». Così si pensava, e si scriveva in Italia nel secolo decimoquinto.

noscere quelle che mantengon la vita, o cagionan la morte. La medicina preservativa suole sfoggiar ne'consigli come la curativa suole sfoggiar ne'sistemi, ma l'una e l'altra più che nella scienza a cui s'inalza ne'libri ha i suoi gradi di pratica utilità nella esperienza e nella prudenza dell'uomo. Se alcuni dissesti della umana salute cedono all'azione di alcuni pochi specifici la medicina costretta a contentarsi di questi salutiferi risultati cammina nelle tenebre quando si accinge a indagar per qual modo quegli specifici agiscono. Ne' metodi curativi del corpo umano le incertezze finiscono ove incomincia la chirurgìa(1): quasi la natura non abbia voluto all' uomo manifestarsi se non quando ella distrugge per conservare.

Seguendo le tracce di questo esempio sembra che la difesa preventiva agisca nel corpo politico come la medicina preservativa agisce sul corpo umano: invigilando il principio vitale, ed allontanandone tutto ciò che la esperienza ha mostrato poterlo o indebolire, o imprimergli una soverchia energìa: che ella come la medicina curativa del corpo possa scuoprire i primi sintomi di malattìa e più colla prudenza che colla scienza porvi opportuno riparo: e che la difesa repressiva rappresenti la chirurgìa nel separare o temporariamente o in perpetuo la parte malata

(1) Vedasi quel che fu detto da me nel quadro delle scienze, delle lettere, e delle arti in Toscana nella introduzione al *Nuovo Giornale de' letterati, Pisa* 1822. *vol.* 1. *pag.* 1.

dal restante del corpo in un modo morale però, e senza spargimento di sangue, restando questo estremo e deplorabil rimedio alla attuale, e presente difesa ove le circostanze ne facessero nascere il dritto.

Se la cosa così fosse, come esser sembra, sarebbe spiegato come il corpo politico senza bisogno di arte o di scienza ha i principj e la causa della propria conservazione in se stesso, onde in gran parte la preventiva difesa nasce dalla natura non dalla diligenza, o dal fatto dell'uomo; e comecchè la natura per essere quel ch'ella è non ha bisogno di scritte regole, e di umani codici che la guidino, i vantaggi che ella procura all'ordine della città sfuggono ai comentarj, e ai registri degli scrittori. Se i metodi curativi delle cause de'parziali sconcerti del corpo politico in quanto si verificano nelle cause delle offese dell'ordine per le passioni, che ne sogliono divenir le nemiche, sono della umana prudenza più che della scienza, anco questa parte della preventiva difesa ha un carattere il quale poco si presta agli scritti trattati.

Le forze della civil società: il lor generale andamento: la loro economìa salutare hanno avuto un'insigne storico: ma l'interessante quadro che ne è risultato dipinge la società umana sotto la influenza delle forze che nascono dalla forma del suo governo politico, e delle vicende alle quali queste forze soggiacciono considerandole or come causa del pieno vigor della vita

del corpo politico, or come causa di decrepitezza, e del suo imminente sfacelo (1).

Se la società umana può avere una infanzia nella vita selvaggia e barbara: se può avere una gioventù tra i popoli i quali si trovano sotto la influenza del dritto di proprietà già ben radicato nella mente degli uomini: se può avere una perfetta virilità allorquando le arti, e il commercio hanno quasi tessuti legami indissolubili di comune interesse tra gli uomini, in questa complicata serie di cose le forme del potere politico non hanno avuta influenza di sorta veruna. Tutto è stato prodotto dalla natura dell'uomo, nè si sà comprendere come i legami di un'interesse reciproco d'indole affatto morale non debbano essere riconosciuti suscettibili di una durata permanente, inalterabile, e certa finchè una forza la quale fuor d'essi si crea non muovasi pazzamente a distruggerli. La storia della civil società incomincia appoggiandosi ai dati della perfettibilità umana le di cui fasi possono avere un'analogìa in quelle della vita dell'uomo. Ma giunta allo sviluppamento completo della perfettibilità s'illude sulle analogìe sulle quali ha potuto fino a quel punto appoggiarsi. Non considerando l'indole delle forze, per le quali quel completo sviluppamento diviene un discernibile fatto, anzichè soffermarsi in esso segue nelle vi-

(1) Tale è il piano dell'insigne Ferguson *An essay on the history of civil society*, *Basil* 1789.

cende della vita dell'individuo le analogìe che fino a quel punto la poteron guidare, nè potendo altrove trovarle che nelle vicissitudini del potere politico e nella influenza che esse hanno o nel mantenere o nel distruggere il principio vitale della società umana parlano della sua decrepitezza, e della sua morte (1).

Questa maniera di trattar la storia della civil società accuora e rattrista l'osservatore, quasi stato florido in essa esser non possa il quale non abbia in sè i germi della sua distruzione vicina. La storia della civil società ha dati suoi proprj: quella del potere politico, e delle sue vicende come forza, la quale altra coscienza di sè che come forza non abbia, è cosa separata e distinta. Dalle forze produttive la società umana nasce il poter politico come forza necessaria a proteggerla, onde ella può essere considerata in questo aspetto soltanto, e in questa guisa considerandola la mente non si abbandona ad astrazioni, le quali o prescindano da' fatti o gli distruggano (2).

(1) Ferguson *loc. cit. part. 4. sect.* 5.

(2) Non sono queste inutili considerazioni. La mente destinata a vegliare la polizia d'uno stato deve avere una opinione sull'indole delle forze della società umana, e sul punto a cui queste forze posson giungere, o giuntevi raggirarvisi senza progredire, e senza retrocedere. Il Ferguson ha abusato della osservazione de' fatti: altri hanno abusato delle speculazioni. Tra gli scrittori di questa seconda tempra il Rousseau e il Coodorcet segnano due estremi contrarj: l'uno attribuendo alla società civile tutti i mali degli uomini: l'altro vaticinando nella civil società un punto di *filosofica* perfezione, a cui ella dee giungere col progredire. Il Rousseau combattendo lo stato sociale dovette trovarsi

È stato domandato qual sia la forma del potere politico che più convenga alla umana perfettibilità. La risposta è pronta, e succinta. Quella che meglio intende i proprj interessi, i quali dalla umana perfettibilità e dalla giustizia non possono essere disgiunti giammai, e fu già osservato che le forme del potere politico le più in apparenza adattate a sodisfare le pretensioni della ragione umana se si considerino come mere combinazioni di forze producono in realtà non minori o men gravi mali delle più aborrite (1).

costretto a combatter le scienze e le lettere. Il Condorcet presagendo ne' progressi dello spirito umano un punto di perfezione futura unì alla causa delle scienze quella delle istituzioni sociali: non scorgendo che la perfezione scientifica non sarà mai una perfezione sociale sia perchè le scienze non avranno mai potere di modificare a lor voglia i bisogni, e le abitudini umane, sia perchè in esse quanto alle cose politiche più si disputa di quel che si concluda: sia perchè le scienze patrimonio di pochi non giungeranno mai ad essere il patrimonio de' più. Ciò non pertanto si continua a scambiare sistematicamente il destino della *scienza* con quello dell' umano *incivilimento*, l' uno che spesso nei libri và indietro credendo d'andare innanzi: l'altro che nelle masse e ne' lor moti và progressivamente per una forza inerente alle umane cose sempre estendendosi, e più divenendo visibile. Ma questo moto è di progressione, o di vita, la quale è pur un moto senzachè progressione vi sia? Questo moto uscente dalla natura e non dai sistemi è quello che purifica l'animo umano dai pregiudizj contrarj alla sua dignità, e dà a tutti il tatto che loro bisogna per conoscere i veri interessi della umanità. Questo è il moto che la polizia dee attentamente studiare come implicatissimo fatto da cui certo derivano conseguenze di dritto, errando a partito chi crede di costituire sistematicamente un dritto capace di produrre i fatti ch' egli s'immagina. Non bisogna scrivere *soliloquj*, e porsi sopra un' altura immaginaria chiamandola filosofica e dire agli uomini « salite quassù se volete la perfezione ». Scrisse sull' uomo e sulla sua progressiva natura come fenomeno da studiarsi Ferguson *Principles of moral, and political science vol.* 1. *chapt.* 3.

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 10. *pag.* 164.

La società umana ha per così dire un criterio inerente alle forze che la fanno progredire, e la mantengono. La privata ragione ha preteso di sostituire a quello il proprio criterio, e poichè non è sì facile apprezzar la tempra delle forze della natura ha preso di mira quelle degli uomini, costituendo responsabile di tutte piuttosto una forma di governo che un'altra.

Se le interessate discussioni sulle forme del potere politico hanno eccitate le diffidenze di molti contro al principio di questo nome le diffidenze crebbero, e di carattere più acre divennero contro alla *polizìa* (1). Questa parola nel suo più ampio significato comprende tutti i mezzi atti a proteggere, e far prosperare la moltitudine riunita in città (2): quindi non che la difesa preventiva, anco la repressiva, le cose spettanti al pubblico dritto, e fino i provvedimenti diretti a dare al dritto privato l'atteggiamento il più proprio a sodisfare ai bisogni che ne resero necessaria la istituzione.

Ma la parola *polizia* nel suo significato più ristretto e più proprio indica un'ufficio dell'autorità tutelare dello stato, che non è sì facile designare, e circoscrivere con esattezza. Le materie relative al potere *legislativo*, e al potere

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 10. *pag.* 169. *not.* 1.

(2) Πόλις πωλιτεία *polizia*. Ma non sussiste, che i moderni ne abbiano ricevute le regole dagli antichi come crede De Felic. *Dict. de justice etc. vol.* 11. *pag.* 5. nè che si debba per bene intenderla risalire a *Hermes Trismegisto* segretario di *Menes*.

esecutivo propriamente detto non spettano alla polizìa. Degli altri due rami, ne' quali il potere esecutivo diffondesi il *giudiciario* cioè, e l'*amministrativo* il primo non spetta alla polizìa, ed il secondo nemmeno, sebbene il nome di *polizìa amministrativa* non sia nuovo nel dritto (1).

Tutto può offendere la sicurezza umana, e le occasioni di offesa tanto più crescono quanto più le relazioni tra gli uomini si moltiplicano, e s'implicano. Nelle materie del dritto privato qualunque atto può contenere il danno di alcuno che vi abbia interesse. Ma la legge non si occupa di prevenir questo danno, nè avvenuto che sia la sua emenda spetta all'ufficio della legge destinata ad allontanare i delitti. Innumerevoli danni possono provenire agli uomini dalle cose che sono tra loro comuni o di loro natura come l'aria, l'acqua ed il fuoco: o per la loro destinazione come le piazze, le strade, i tempj, i teatri, o per un bisogno che è in tutti di usarne come i comestibili in commercio, i mercati ove vengono trasportati, i fiumi per il loro più facil trasporto. Tutti questi oggetti debbono essere invigilati dall'amministrazione pubblica, ma non si può dare a questa vigilanza il nome di *polizìa amministrativa* convenendole piuttosto quello di *economica* (2). Ma questa polizìa la quale formava

(1) Merlin. *Repert. univ. de jurispr. vol.* 9. *pag.* 284. *col.* 2.

(2) La parola significa *distribuzione* della casa: onde sbagliò il De Felice *Diction. de justice vol.* 10. *pag.* 51. dicendo che questa parola usata sola, significa *risparmio*.

presso ai Romani la occupazione degli Edili come quella che tende a render più agiata, e più comoda, e più sicura da incontri nocivi la giornaliera vita dell'uomo non ha relazione alcuna co' sistemi, che possono essere o utili o necessarj a prevenirne le offese da uomo a uomo in quanto dipendono da malvagìa intenzione.

Col nome di polizìa propriamente detta si vuole più particolarmente indicare un complesso di mezzi di buon governo i quali non appartenendo nè alla legge penale nè a' suoi metodi di applicazione si propongono di tener lontana la offesa della sicurezza sociale. Questa polizìa meriterebbe il nome di *governativa* o *civile* (1), non di *economica* se è vero che il nome di governo si addice agli uomini e quel di economìa ai patrimoniali lor mezzi (2).

La polizìa economica apparisce essere una diramazione dell'amministrazione dello stato come è una parte d'amministrazione in una famiglia aver la casa ben costruita, ben netta, e fornita di tutto ciò che è necessario alla salubrità, ai bisogni, ed ai comodi della vita. Questa polizìa tal si mantiene finchè veglia al buon regime delle cose, e degli oggetti i quali essendo o di comune o di pubblico uso tra gli uomini se invigilati non

(1) Il nome di *civile* è adottato dagli autori della *Enciclopedie methodique*; « *Police, et Municipalité* » *disc. prel. pag.* 67. Ma il nome è troppo generico.

(2) Gli etimologisti desumon la parola governo dal greco κυβερνάω guidar la nave, a cui venne fatto di paragonare la volontà umana nel metaforico mare degl' interessi, e delle passioni sociali.

fossero o non somministrerebbero i vantaggi che se ne sperano, o ridonderebbero in danno e pericolo degl' individui. Ma se o la incuria umana o la umana impudenza, o la umana malvagità si presenta a turbar l'ordine che la polizìa economica si è studiata di porre in quegli oggetti per la maggiore pubblica utilità, la competenza dell' amministrazione delle cose sembra cessare, e divenir necessaria quella del *governo* degli uomini.

La legge in Roma prescriveva all'Edile di tener larghe, ben munite, fornite di ponti, e nette le vie (1): che niuno vi scavasse o vi edificasse attorno (2): che le officine niente avessero dei loro istrumenti nella pubblica via (3) e che fosse vegliato a impedire che in esse si suscitassero risse, o immondezze vi si gettassero (4). Fra questi quattro oggetti tre sembrano appartenere alla buona amministrazione del pubblico patrimonio, ed uno, qual'è l'impedir le risse, al buon governo degli uomini. I primi tre oggetti sembrano spettare alla polizìa economica, e il quarto alla governativa. Ma bene apprezzando il carattere di questo quarto disordine la vigilanza del quale la legge a Roma avea addossato all'Edile esso si risolve in un'ostacolo al dritto che tutti hanno di godere liberamente della via pubblica, e così

(1) Dig. *Lib.* 43. *tit.* 10. *l. unic.*
(2) Dig. *eod. tit. dict. l.* §. 2.
(3) *Dict. l.* §. 4.
(4) *Dict. l.* §. *ult.*

sembra restare un' oggetto della polizìa economica. Ma la rissa può produrre le offese, e in questo aspetto l' impedirla diviene un' oggetto della polizìa governativa.

In Roma allato alla carica degli Edili era quella de'Censori. Queste due cariche si trovavano colle attribuzioni reciproche quasi a contatto tra loro: perocchè i censori davano in affitto l'entrate della repubblica ed aveano la ingerenza di vegliare sugli edifizj pubblici (1). Le attribuzioni censorie si dilungavano dalle edilizie colla riforma del costume, col sindacare la condotta che il cittadino teneva ne' proprj affari, col reprimere le mancanze alla buona fede, le parole, e le azioni indecenti: tutte attribuzioni che non referendosi nè al patrimonio pubblico, nè alle cose comuni, o di pubblico uso non appartenevano alla polizìa economica, ma piuttosto alla governativa (2).

L' autorità de' Triumviri capitali formava una forza mostruosa e spaventevole della polizìa go-

(1) Questa ingerenza era negli Edili supplementaria, e la esercitavano in mancanza de'Censori. Beaufort *La rep rom. vol.* 3. *pag.* 200. *num.* 1. lo che induce a preferire la origine storica, che a questa carica assegna Pomponio *Dig. lib.* 1. *tit.* 2. *l.* 2. §. 21., a quella che accenna Varrone *De ling. lat lib.* 4. *cap.* 24.

(2) Oltre al Beaufort *La rep. rom. vol.* 3. *pag.* 61. *e seg.* scrissero delle attribuzioni censorie il Lydus, il Ferratio, il Perizonio, lo Spanheim, il Gundlingio, il Curtio, il Njebuhr, il Wachsmuth, il Burchardo, l' Jarcke citati dall' Haubold *Inst. jur. rom. priv. historico-dogm. lineam. pag.* 77. il quale però sembra non aver conosciuta l'opera del nostro Andr. Leop. Guadagni *De legibus censoriis* da lui dedicata al Facciolati e stampata nel 1732 in Venezia presso l' Albrizzi.

vernativa di Roma: ma la loro giurisdizione non si estendeva ai cittadini e limitavasi ai forestieri, ai servi fuggitivi, ed altri individui non ammessi a godere della protezione delle leggi della città (1). I Triumviri notturni regolavano le guardie destinate a perlustrare la città in tempo di notte, e a prevenire gl'incendj, e i disordini (2).

La polizìa governativa se si considerino gli espedienti che i Romani adottarono per prevenire i delitti de' cittadini sembra essersi repartita tra la carica de'Censori, l'autorità de'quali non ebbe punizioni più gravi del biasimo, e della remozione dalla dignità e dall' ordine: nè si estese alle femine: nè andò sempre esente da abusi: nè fu sempre rispettata dal popolo: nè fu di permanente durata; e l'autorità degli Edili, i quali aveano la ispezione di tutti i pubblici luoghi, invigilavano per prevenire i disordini delle osterìe, e de'postriboli, ed estendevano la loro giurisdizione su tutte le donne di cattiva condotta (3).

Queste storiche osservazioni dimostrano non esser in tutto vera la opinione di chi suppose

(1) Beaufort *La Republique romaine vol.* 3. *pag*. 297.

(2) Beaufort *Op. cit. pag.* 302., Laur. Andr. Hembergeri *Diss. I. II. de incendiis. Jenae* 1712. *p.* 13. 4. Augusto sostituì loro il Prefetto dei Vigili. Frid. Gfr. Houckii *Diss. de officio Praefecti vigilum circa incendia Traj. ad Rh.* 1733.

(3) Beaufort *La Repub. rom. vol.* 3. *pag* 195. 265., Jan. Guil. Van Alphen *Diss. de differentia inter aediles plebis, et curules romanorum Traj. ad Rhen.* 1789, J. W. Schubert *Diss. de romanorum aedilibus Prodromus, Regimonti* 1824.

essere la polizìa una istituzione moderna ignota ai Romani (1). Se nell'ufficio della ragione di stato vale a dire della ragione pubblica come titolo della pubblica forza destinata a proteggere la società umana designato col nome di polizìa, si distingue la sua parte *economica*, e la *governativa* sua parte si scorgerà che la prima fu dai Romani assai ben concepita, e regolarmente ordinata (2), e che la seconda, di cui non equivoche tracce s'incontrano nell'attribuzioni de' Censori, e degli Edili ebbe un carattere quale alle forme della repubblica si conveniva: onde non è piccolo errore della filosofia della storia il supporre, che la polizìa de' moderni abbia un modello o un' esempio nell' antica censura (3).

Questa idea serve di storico appoggio ad un' altra facile a nascere nella mente di chi governa, la quale fa credere potersi alle grandi popolazioni applicare i metodi di miglioramento, e di moral perfezione, che appariscono all'individuo applicabili. I Romani non ebbero come i moderni una religione celeste nella sua origine, conformatrice e perfezionatrice della morale degli uomini nel suo scopo. I Censori invigilarono

(1) Hume's *Essays and treatises vol* 1. *ess.* 12. erroneamente seguitato da me *Elem. jur. crim.* § 1193.

(2) Sono da riscontrarsi Car. Chr. Heubach *Comm. de politia romanorum seu veteris urbis Romae, Gotting.* 1791., Jo. Binder *Comm. de politia veteris urb. Rom. Gott.* 1791., Ever. Lud Frid. Arnold *Diss. de legum romanorum quae ad politiam spectant usu hodierno, Gott.* 1800.

(3) Cremani *De jur. crim in proleg.* §. 38.

la condotta non delle infime classi del popolo, ma quella dell'individuo delle più elevate classi della città; e però la lor forza non eccedè quella del biasimo. Se la moderna polizìa potesse essere assomigliata all' antica censura non vi sarebbe più salvezza nella città. Un negoziante dovrebbe ogni giorno renderle conto del retto andamento del suo traffico, e delle sue speculazioni, ed ogni individuo sebben di vita specchiata pur dalla umana fragilità soggetto a peccare ogni giorno dovrebbe ricorrere a due tribunali di penitenza diversi: a quello di Dio, e a quello della polizìa.

La polizìa governativa presso ai Romani o non andò oltre ai bisogni dell'economica, vale a dire non eccedè quelli del mantenimento dell'ordine negli oggetti o di comune, o di pubblico uso: o non oltrepassò lo scopo di tenere in qualche sistema di disciplina certe più abiette classi della città.

Questa polizìa non potè elevarsi all' altezza, alla quale giunse presso ai moderni. La costituzione dello stato impediva che un magistrato creato dal popolo divenisse il suo invigilatore e il giudice della sua condotta, e d'altro lato sarebbe stato mostruoso che un magistrato avesse potuto sospettar di delitto il Sovrano. Di qui avvenne che la polizìa de' Romani fu esercitata da autorità le une indipendenti dalle altre nè potè avere la direzione centrale, che le conviene come ufficio governativo. E di qui avvenne del

pari, che appena l' autorità popolare escì dai limiti che le costituzioni della repubblica le aveano prescritti divenendo il patrimonio degli ambiziosi, le violenze pubbliche agitaron lo stato senza che le leggi avessero forza sufficiente a reprimerle, e dalle pubbliche violenze ne nacquero le private e quel grande e quasi incredibile numero di ladri di strada che infestarono il pomerio di Roma (1), e si aumentò tanto nelle campagne da potervi reclutare un' armata (2).

La polizìa governativa sotto gl'Imperatori non merita l' attenzione dell' amico della giustizia. Nella sua parte o necessaria, o utile al mantenimento dell' ordine altro non fu se non la presenza della forza armata su tutti i punti della repubblica onde reprimere i facinorosi, arrestarli, e sottoporli al meritato gastigo, lo che convenivasi a uno stato il quale non poteva contare sopra altra forza che su quella de' soldati, e delle armi: nè gl' ingegnosi nomi inventati dalla politica di Augusto onde dare apparenza d'istituzioni civili alle militari alterarono la natura delle cose, e de' fatti (3). Per tutto il resto la polizìa governativa imperiale altro non fu se non sozzura di delatori incoraggiati dai tristi

(1) Cicer. *Pro Milone cap.* 21.

(2) Salust. *De bello Catilin cap.* 18.

(3) Istituì gli *stazionarj*, gl' *irenarchi*, i *curiosi*, i *latrunculatori*, i *curagendarj*, i *frumentarj*, i *veredarj* ec. de' quali tutti può vedersi Gothofred. *Coment. ad cod. Theod. lib.* 12. *tit.* 15.

Principi, e abominati dai buoni (1): e siccome la natura umana abbandonata a sè stessa, e alle passioni che la deturpano produce più il tristo che il buono nacque allora per la prima volta quella *polizìa generale*, o politica inquisizione, la quale al dir di Tacito fu spinta a tale alto grado di sagacità da convertire in delitto il non averne la macchia (2). La polizìa governativa invece di essere la sentinella della retta e fedele esecuzione di buone leggi assorbì allora tutte le leggi, e tutte le cure amministrative dello stato. Ma la polizìa governativa, come in alcuni moderni stati orientali (3), altro non fu se non il terrore, onde non vi fu più interesse a vivere agiatamente ove era incerta la vita; e la polizìa economica cessando di esistere nè curò di costruire opere nuove nè ebbe pensiero di conservare le antiche. Tutto decadde, e fu causa di quelle lunghe e disastrose calamità, le quali o resero insensibile, o fecero considerare come evento felice la invasione dei barbari al mondo romano.

L'abolizione della servitù politica e della domestica, inestimabile dono compartito agli uomini dalla luce evangelica, e pur compianta da scrittori, i quali cercarono originalità ne' paradossi de' loro scritti (4) variò, e in gran parte

(1) Golofred. *Coment. ad cod. Theod. lib.* 6. *tit.* 29 *l.* 1., Vicat. *Vocab. jur. verb.* DELATORES.

(2) Tacit. *Annal.* « *Majestatis crimen eorum qui crimine carebant* ».

(3) Volney *Voyages en Sirie an.* 1783.

(4) È notabile un terzetto dell' insigne Aretino Grassini in un capitolo, che è tuttor manoscritto

aumentò le ingerenze della polizìa de' moderni nel suo doppio scopo e di aumentare, e proteggere la massa delle pubbliche comodità, e di considerarle o come poderose distrazioni dal disordine, o come poderosi incentivi all' amore dell' ordine.

Questo grande e nobile scopo dell' arte governativa il quale costituisce il distintivo carattere della civiltà de' moderni si vede come raggio di sole che spunta nascere dalla tenebricosa notte del medio evo e diffondere i suoi primi albori in Italia per opera de' Romani Pontefici (1) quasi l' opera dell' evangelo dovesse essere affidata ai successori di chi lo scrisse. Il distintivo carattere di questa polizìa, certamente ignoto agli antichi, fu quello di connettersi col metodo giudiciario penale tanto nel suo *ingresso* quanto nel suo *egresso* onde meglio mantenere la pace pubblica, del che non è qui luogo a parlare (2). Giunta la polizìa a questa epoca ella non ha più bisogno di storia, e la ragione dee sola comprenderne, e misurarne tutto l' uffizio. Sebbene la storia della polizìa prenda da quella epoca il suo principio ella è più quella dell' incremento della

« *Eppur certe bizzarre, e salde teste*
« *Di sanità sprezzando il secol d'oro*
« *Han cantate le lodi della peste, ec.*

Il Linguet *Théorie des loix civiles* ha fatto anco peggio, encomiando la domestica e politica schiavitù.

(1) Robertson's *The history of the Reign of Charl V.* in *introd.*

(2) Vedasi il *lib.* 4. sul metodo giudiciario.

civiltà, che la sua propria (1). Ovunque si è potuto sentire il bisogno di demolire i barbari edifizj civili, e politici sorti nel medio evo come inciampi ed ostacoli alla civiltà umana. Considerata in questo punto di vista la polizìa altro non è se non una forza espansiva, la quale sgombra d'attorno alla umana perfettibilità tutti gli inciampi, e tutti gli ostacoli alla libertà, che l'uomo dee avere per fare il bene, ma non è la forza che senza porre de' limiti alla libertà di cui esso può abusare per fare il male la guida colla voce del proprio interesse al mantenimento dell'ordine. Il Toscano legislatore allorchè andava meditando il modo di rendere inutili le pene crudeli, e il lor tristo corteggio, sintoma il più certo della vera, e non mentita civiltà di un popolo, dovette demolire assai più di quel che costruisse (2).

È vero il dire, che la polizìa governativa non può pensare a mantenere la pace pubblica se non dove la economica le abbia per così dire aperto, ed appianato il sentiero: come è vero il dire che la polizìa economica è un nome vano ove leggi fondate sulla giustizia non regnino per definire le relazioni de' sudditi o de' cittadini tra loro, ed ove le leggi e i regolamenti di pubblica economìa non siano immaginati tutti colla ve-

(1) *Encyclopedie methodique « Police, et Municipalité ». disc. prelimin.*

(2) *Governo della Toscana sotto il regno di S. M. il Re Leopoldo II. sec. ed. Firenze 1791. pag. 4-13.*

duta della utilità del maggior numero degli associati: perciocchè è inutile aver ben retta, e materialmente bene ordinata la cosa pubblica ove gli animi quieti non siano, e dove la industria non vaglia a fornire o il necessario, o il superfluo. Ma è vero altresì che tutti questi oggetti di pubblica prosperità non sono di creazione della polizìa, accettando questa parola nel suo più proprio e ristretto significato.

Se i dettami della ragione anzichè le forze della natura avesser creato tutte le istituzioni che in una società son necessarie o a far prosperare, o a proteggere gli umani interessi, tutto nella macchina d'uno stato dovrebbe piegarsi allo spirito di classazione, e le parti di questo tutto come mezzi tendenti al medesimo fine potrebbero essere gli uni dagli altri invariabilmente distinti. Ma poichè tutto nacque dai bisogni della natura sensitiva dell'uomo, e dalle implicate combinazioni, delle quali ella è suscettibile nell' aggregazione politica, non vi potè essere analisi metafisica sì operosa e sottile, a cui sortisse di distinguere un mezzo dall' altro: fissare i caratteri di analogìa degli uni cogli altri, e ridurli in classi onde ciascuna avesse il suo separato e distinto criterio (1). Di qui avvenne, che la polizìa dovette aver sempre una distribuzione

(1) Bentham *Traités de legisl. civ. et pen. vol.* 3. *pag.* 7. dice non essersi voluto dar la pena di questa analisi metafisica, faticosa, e sottile. Meglio avrebbe detto se l'avesse dichiarata inabile a questo assunto.

arbitraria delle parti che la compongono, e che pure arbitraria dovette essere la sua linea di divisione dall'amministrazione dello stato considerandola nelle attribuzioni sue proprie.

Questa impossibilità d'una separazione esatta della polizìa dall'amministrazione, e d'una esatta divisione della polizìa pe' i diversi ufficj che la compongono ha prodotta una compenetrazione reciproca di attribuzioni tra le autorità d'uno stato, ed anco dove la legge ha preteso di dar loro un'ordine analitico, se è riuscita a dividere l'azione del potere legislativo da quella dell'esecutivo potere, non è del pari riuscita a distinguere con la stessa esattezza dal governo l'amministrazione, ed in questa l'amministrazione propriamente detta, la polizìa economica, e la governativa polizìa.

Tutto diviene amministrazione dello stato per la mente destinata a concepire il suo più perfetto regime: perchè tutto, considerato come moto nel quale per le forze dell'uomo dee esser messa la legge, vuolsi far corrispondere allo scopo, per cui venne costituito. Le forze, che la legge istituisce possono o mancare, o eccedere o venire in collisione tra loro, e tutte possono avere la loro particolar polizìa o per la loro mancanza, o per il loro eccesso possibile, o per tener lontani i casi della lor collisione reciproca: perocchè la mancanza, o l'eccesso, o la collisione può esser causa occasionale o causa morale di offesa, o da privato a privato, o da privato a pubblica

persona, e stabilimento pubblico. In questo vasto e complicato ammasso di cose se la mente governativa, risiedendo in un'autorità che a tutte sovrasti, può tutto apprezzare nel suo complesso, e nelle parti che lo compongono, questo colpo d'occhio sagace: questa vigilanza attenta, e continua può essere dell' individuo ma non d'un sistema, e la storia ha mostrato, che dove ella esista di fatto i delitti o non turbano mai, o turbano raramente l'ordine della città (1). Ma tentare di ridurre quel vasto e complicato sistema in una specie di quadro scientifico nel quale tutto tenga il separato e distinto suo posto è impossibile non che difficile intrapresa (2).

Se la denominazione di *polizia amministrativa* dovesse ammettersi nel vocabolario della scienza della legislazione, ella non sarebbe che nella mente di chi riunisse le attribuzioni del potere *legislativo*, dell' *esecutivo*, e de' rami tutti nei quali questo secondo poter si divide. In questa sola autorità, e non in una subalterna tutte le leggi potrebbero essere considerate nella convergenza reciproca al punto della *preventiva difesa*.

Questa idea, la quale meriterebbe uno sviluppamento maggiore, indurrebbe a credere che non

(1) Vedasi qui addietro a *pag.* 148

(2) Il migliore, e più metodico concetto delle attribuzioni della polizia è quello del signore Henrion de Pansey *Du pouvoir judiciaire dans les gouvernements monarchiques chap* 18. Ma questo concetto apparisce troppo ristretto alla polizia *edilizia*, di cui i Francesi hanno in certi riguardi formata la lor polizia *municipale*.

tutte le forme di governo si adattano ai bisogni della preventiva difesa: che dove il potere è diviso i facinorosi, i quali formano un partito che non professa veruna opinione politica, e si ride di tutte, debbono trovar facilmente da spiare i lati deboli, che questa divisione dee necessariamente lasciare in qualche punto del buon governo della città. Questa medesima idea coinciderebbe colla osservazione d' un grande ingegno familiare assai colla storia, il quale non ha dubitato di scrivere, che la libertà civile scema nella proporzione dell'aumento della politica (1). Questa stessa idea giustificherebbe la opinione de' pubblicisti più celebri, i quali sostennero che ove più municipj non che più famiglie sono nella necessità di erigersi in stati, e di mantenervisi il governo d'un solo temperato dalla opinione, e dalla giustizia è quello che più sodisfa ai bisogni della umana natura (2).

Dopo la polizìa amministrativa, che può dirsi la forza centrale d'ogni altra, e di cui l'autorità suprema non può dar l'incarico a una subalterna, sebben possa conferir quello del potere amministrativo nelle diverse pratiche parti nelle quali dividesi (3), omesse le polizìe speciali che ad

(1) Priestley *Discours sur l'histoire, et la politique vol. 2. disc.* 47. *pag.* 169. Il D. Priestley applica questa osservazione alla Inghilterra. Nel seguente Cap. VIII. sarà dato un cenno della polizìa di quel paese.

(2) *Encyclop. methodique « police et municipalité » disc. prelimin. pag.* 116.

(3) Henrion de Pansey *Du pouvoir judiciaire dans les gouvernements monarchiques pag.* 84. Questo scrittore non fa parola d' una

ogni ramo della pubblica azienda convengono, si presenta come avente più generale carattere la *polizìa economica*, e quindi la polizìa *governativa* o *civile*.

La polizìa economica è il primo e più certo sintoma della vita civile d'un popolo. I suoi bisogni altri sono, come quelli d'ogni sociale stabilimento, di *sicurezza:* altri e molti sono di *prosperità*. Per questi bisogni la polizìa economica facendo causa comune coll'amministrazione del pubblico patrimonio, e come mezzo di preventiva difesa implora dalla legge provvedimenti i quali esigano dagli associati il sacrifizio d'una porzione della lor privata prosperità onde meglio contribuire alla pubblica: dal che prende la sua prima origine il *delitto di polizìa*.

La polizìa economica e la governativa si riuniscono nel pensiero, all'una ed altra comune, di tener lontana la offesa dell'ordine; e ovunque il *materiale* se ne presenta, qualunque esser ne possa o meccanica, o fisica, o involontaria, o volontaria la causa, il principio politico accorre (1) ed esamina la indole della causa, che pro-

polizìa amministrativa. Considerando la polizìa come in Francia fu ben concepita una vigilanza, la quale si estende alla società in massa, e passando poi a stabilire, che l'*amministrativa* ha in oggetto il mantenimento abituale dell'ordine in ogni luogo in ogni parte dell'amministrazione generale come tendente a prevenire i delitti *L.* 3. *brum. an.* 4. *art.* 17. 19. si potrebbe domandare, 1.° se un'autorità, che suprema non fosse può vigilare la società in massa, 2.° se la polizìa amministrativa *in specie* non è la cosa medesima della polizìa *in genere*.

(1) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 6. *pag.* 113. *not.* 1.

dusse il disordine; lo che mostra che se colla legge penale esso procurò di tenere in freno le cause volontarie, non è per questo meno obbligato a prevenire i sinistri effetti delle cause, che non può reprimere colla pena.

L'azione nociva delle cose inanimate, de'bruti animali, dell'uomo o per difetto di età, o per altre organiche imperfezioni se sfugge alla competenza della legge penale non sfugge a quella della polizìa. Le offese che hanno la loro cagione nel dolo d'impeto, nella ebrietà, nella trascuratezza se appariscono meno imputabili alle regole del dritto penale, eccitano per questo titolo la vigilanza della polizìa ond' essere con mezzi governativi tenute lontane.

La polizìa non sdegna abbassarsi anzi ha un titolo di dovere a esaminare nelle cause volontarie della offesa della sicurezza sociale la indole delle stesse brutali passioni nemiche dell'ordine, onde tentare o di sopprimerne i germi, o di distoglierle dal lor pravo scopo. Comecchè queste cause siano le meno trattabili, e le più inclinate ad esimersi alla salutare azione della legge e del governo, la polizìa le considera nel lor primo sviluppamento, e ne' lor primi passi quasi circondando ogni dritto che esse possono offendere di una linea di azioni, che sebbene indifferenti in sè stesse pure se lecito fosse liberamente commetterle diverrebbero altrettante facilità per meglio, e più prontamente infrangere il dritto.

A tutti questi oggetti come altrettanti mezzi

di preventiva difesa può provvedere la *legge*: ma se essi a fornirla non bastano, e se le passioni nemiche dell' ordine esistono, e lo minacciano, il mezzo per prevenire la offesa, di cui nè la polizìa colla difesa preventiva nè la legge penale colla repressiva ha potuto allontanare il progetto, dee essere dalla legge affidato alla sagacità dell' *uomo* perchè l' uomo solo può porre ostacolo ad un progetto ostile, che tutto audacia, o tutto insidia s' incammina attualmente al suo scopo.

Siccome questo ostile progetto o può essere soppresso tra via, o consumato può lasciare recenti tracce di sè onde chi lo concepì e lo ridusse a fine possa esser sorpreso e divenir soggetto della repressiva difesa, è piaciuto ad alcuno di chiamare la sagacità, che colse il progetto ostile tra via *polizìa antigiudiciaria* (1), e la sagacità che raccoglie le vestigia e le prove della consumazione del progetto ostile *polizìa giudiciaria* (2).

Non vi è ragione per adottare la prima nomenclatura. Se alla polizìa della *legge* è necessario supplire con quella dell'*uomo*: se l'una e l'altra è polizìa governativa o civile, tanto merita questo nome l' atto della legge che vieta un' azione indifferente per meglio prevenire un'offesa: tanto la merita la vigilanza generale sulle passioni nemiche dell' ordine quanto lo merita il sorprenderle nell' atto di macchinare di offenderlo.

(1) Bentham *Traités de legisl. civ. et pen. vol.* 3. *pag.* 15.

(2) Merlin. *Repertoire univ. de jurisprudence, etc.*, mot POLICE.

La nomenclatura seconda concernendo atti, i quali non sono altrimenti referibili a preventiva difesa perchè la offesa già avvenne, oltre all' essere male applicata mentre questi non meritano neppure il nome generico di *polizìa*, tende a fare invadere a questa forza, tutta dell'uomo non della legge, la provincia del metodo giudiciario, e quindi il campo della punitiva giustizia. L'autorità incaricata di raccoglier le prove dell' offesa avvenuta dee aver ponderato il suo dritto allorchè sia discusso il metodo giudiciario: mentre *polizìa* e *giustizia* non sono, generalmente parlando, cose omogenee tra loro.

Dalle deduzioni storiche e razionali indicate fin qui si può tentar di desumere un'ordinato e regolare sistema di cognizioni relative alla *polizìa* usando questa parola come significativa della *preventiva difesa* della sicurezza sociale.

In questo sistema è distinta la polizìa, preordinata dalla legge, dalla polizìa, la quale non ha altra vita nè altro moto che quello che le vien dall' uomo comunicato. La prima si connette colla giustizia in quanto ove è legge applicabile è bisogno che ella sia giustamente applicata. La seconda procede come mera prudenza necessaria a supplire la imperfezione della legge, e divenendo titolo della forza la legge senza poterla guidare le prescrive le condizioni, ed i limiti necessarj a conciliare la pace pubblica colla individual sicurezza.

A norma di questo sistema oltre a due gradi

di preventiva difesa accennati di già (1) se ne presenta un terzo il quale si colloca tra l'azione della legge penale, e quella o della prudenza, o della sagacità governativa, e vi si colloca per il titolo della legge, da cui prende vita.

Così essendo, le operazioni della mente legislativa nel concepire e ordinare la polizìa, e i diversi suoi rami come convergenti tutti a prevenire la offesa, possono in qualche modo apprezzarsi, e l'una dall'altra distinguersi.

Altra è la polizìa di *dritto*, ed altra è quella di *fatto*. La prima nasce dalle istituzioni che la legge ha create. La seconda nasce dalle forze dell'uomo, che il governo autorizza, e preordina onde meglio vegliare, e provvedere alla esecuzione della legge. La prima come complesso di regole occupa un lungo trattato: la seconda come cosa di mero fatto si contenta di essere indicata o nelle attribuzioni, alle quali dee sodisfare, o ne' limiti, che come forza la debbono circoscrivere.

Posta questa partizione generale della polizìa, quella di dritto si distingue per la diversità degli oggetti ai quali dee provvedere.

I. Come spettante al dritto della città la polizìa considera le azioni umane che ella intende o proibire o prescrivere. Il carattere di queste azioni non può essere quello di offese della sicurezza sociale: quindi la necessità di stabilire la

(1) Vedasi la *part.* 1. *di questo libro cap* 5. *pag.* 68.

vera nozione giuridica del *delitto di polizìa*, o *della trasgressione*.

II. La polizìa economica, base primaria della pubblica prosperità fondata dall'amministrazione dello stato, potendo essere da alcune umane azioni resa inutile fa sì che i primi delitti di polizìa siano quelli, che si commettono colle trasgressioni contrarie alla *prosperità pubblica*.

III. La stessa *pubblica sicurezza* può avere una polizìa, quindi le trasgressioni, che la distruggono.

IV. L'azione nociva delle *cause involontarie*, sulle quali la repressiva difesa non ha potere, può essere tenuta lontana, o resa più rara da provvedimenti di polizìa: quindi il di lei ramo destinato ad allontanare i danni di quelle cause.

V. Certe passioni, alcune delle quali già dichiarate degne di scusa, e certe men rette abitudini non ammettendo di loro natura di esser distolte affatto dall'offendere col timor della pena, esigono che i loro effetti nocivi siano per quanto è possibile prevenuti con espedienti di polizìa. Queste passioni mostrandosi ove è men retto il costume la lor polizìa ha potuto assumere il nome di *correzionale*.

VI. Le passioni d'indole *raziocinativa*, sebben capaci d'esser represse col timor della pena pur frequentemente o la spregiano, o si lusingano di evitarla, o cieche al pari di quelle d'indole impetuosa non la considerano; e perciò obbligano la polizìa a nuovi tentativi o per diminuirne le cause eccitatrici, o per ammansirne la tempra.

VII. Essendo necessario di dare alle leggi protettrici dell'ordine la forza morale che loro conviene, la polizìa affida alla vigilanza ed alle forze dell'uomo il pensiero di rintracciar le cause della offesa ove esistano di fatto, e d'impedirne gli effetti prima che turbino l'ordine della città.

VIII. Finalmente essendo la polizìa della legge istituita per reprimere certe determinate azioni non certi determinati individui, per decidere della loro applicazione ai casi di trasgressione che occorrono è necessario un magistrato di polizìa.

Non è da lusingarsi però, che questa intricata materia sulla quale l'orgoglio ideologico, e l'orgoglio retorico passano, volando in alto e senza toccarle, sia stata adeguatamente ordinata. Spesso è ordinatissimo ciò che meno disordinatamente può farsi (1).

(1) *Ordinatissimum est minus interdum inordinate fieri. S. Bernard. Ep. 276. ad Eug. III.*

CAPITOLO II.

Ragioni della legge nel creare il delitto di polizìa.

La polizia della legge, collo scopo di viemeglio proteggere o gli stabilimenti di pubblica prosperità, o quelli di sicurezza pubblica con espedienti che ne allontanino la offesa senzachè a ciò sia per quanto è sperabile necessario il timor della pena, non può concepirsi se non nella indicazione di certe azioni dell'uomo o *positive*, o *negative* che si siano, le quali o in sè stesse, o nelle lor conseguenze le più lontane appariscano contrarie a que'due oggetti (1).

Nell'offesa della sicurezza vi ha distruzione d'un dritto o inerente alla natura dell'uomo, o inerente a quella della società, lo che non si verifica nelle azioni qui sopra indicate.

Il carattere politico di queste azioni, se si tratti delle contrarie alla prosperità pubblica, nasce tutto da calcoli *economici* della legge, e se si tratta delle seconde da calcoli *prudenziali* della legge medesima. La necessità politica che obbliga a dichiarare offese della sicurezza certe azioni dell'uomo non si verifica nel dichiararne alcune altre *delitti di polizìa*. Quella politica necessità

(1) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 3. *pag.* 46.

nasce o dal voto inoppugnabile del gius di natura, o dall'ordine essenziale della politica aggregazione, da cui niuna umana società può prescindere se non vuole la sua distruzione. La ragione del delitto di polizìa nasce dal bisogno di un migliore, e più perfetto ordine di cose nella città, la quale non proibendo l'offesa della sicurezza non avrebbe vita, non proibendo il delitto di polizìa avrebbe vita ma non giungerebbe alla perfezione alla quale può giungere. La nozione della offesa nasce dalla necessità di reprimerlo, quella del delitto di polizìa dalla utilità di crearlo.

Allorchè gli scrittori di dritto criminale parlando della competenza del dritto di far grazia, o discutendo quella della scusa per il titolo dell' errore, e della ignoranza distinsero i delitti, i quali offendono Dio, la natura, la morale, o il gius delle genti, e quelli che offendono il dritto particolare d'una città (1) sentirono confusamente la differenza tra la offesa sociale, e il delitto di polizìa ma non seppero esprimerla. Il principio politico trovavasi allora involto troppo tra le abitudini, che aveane infuse nella mente dell' uomo il religioso e il morale. Prima del Beccaria il delitto di polizìa non era stato bene apprezzato, e non avea avuta un' esatta definizione. Lo scrittore Italiano ne afferrò la vera no-

(1) Ant. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *dig. tit.* 19. *cap.* 5. *num.* 2. Cremani *De jure crimin. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 3. §. 9.

zione allorchè disse consistere in un' azione che la legge o vieta o comanda in vista della pubblica utilità (1).

I confutatori di questo concetto, pretendendo che le azioni che la legge o vieta o comanda in vista della pubblica utilità siano una sola e medesima cosa colle azioni che lo scrittore Italiano indica come contrarie alla sicurezza pubblica, e alla privata, tutto confusero, nè seppero distinguere i bisogni della sicurezza da quelli della prosperità: il voto della natura che reclama protezione e soccorso dal dritto politico, e il voto della civiltà umana: i comandi della necessità e i consigli della prudenza (2).

Altri pensarono che il delitto di polizia sia piuttosto una creazione del magistrato, che una creazione della legge (3): principio sovversivo di ogni ordine, perocchè non vi è autorità fuor della legge, che possa restringere la libertà individuale erigendo certe azioni in delitto. L'errore di questo principio nasce da un fatto di circostanza allorchè il magistrato economico all'oggetto di meglio regolare, e tenere in maggior disciplina la moltitudine in certe occorrenze, il pensiero delle quali non può capire nei

(1) *Delitti e pene* §. 8. Il sig. Meyer *Esprit, origine etc. des inst. judiciair. vol.* 4. *liv.* 7. *chap.* 8. *pag.* 437. *in not.* citando gli sforzi fatti in Germania per la definizione del delitto di polizia, e le opere del Tittmann, dell' Erhard e altri, se ne forma una troppo ristretta idea mostrando comprenderlo limitato a certe località.

(2) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 6. *pag.* 108. *not.* 2.

(3) Montesquieu *Esprit des loix liv.* 26. *chap.* 24.

generali concetti, che costituiscono il carattere della legge, fa regolamenti, ed editti di polizìa, i quali cessata la occorrenza cessano d'aver vigore.

Alcuni distinguono dalle offese della sicurezza il delitto di polizìa dicendo essere quelle di loro natura punibili, questi aver pena dai soli regolamenti determinata (1): concetto il qual si risente del vizio di que'sistemi, i quali sostengono essere la pena un rigoroso morale correspettivo della infrazione della legge. La pena della offesa, e la pena del delitto di polizìa hanno la medesima origine se non hanno il medesimo titolo, ed hanno lo scopo medesimo se non se, essendo queste per lo più pecuniarie, ammettono nella legge che le stabilisce la espressione in termini condizionali, essendo relativamente a queste pene verissimo, che l'uomo è libero di agire contro la legge quando non gli rincresca pagare (2).

Non è neppure da ammettersi che il delitto di polizìa sia di sua natura variabile (3). Invariabile è la sua *nozione* come lo è quella della offesa di cui è una specie di *avversativo*, sebbene variabili esser possano le sue *specie*. Se gli antichi Epidamnj paragonabili ai moderni Svizzeri pro-

(1) Muyart de Vouglans *Les loix crim. etc. liv.* 3. *tit.* 18. §. 2.

(2) Vedasi qui addietro *part.* 2. *cap.* 5. *pag.* 82. *not.* 1. Le pene pecuniarie come le più convenienti al delitto di polizìa sono indicate da Muyart de Vouglans *loc. cit.* §. 3., ma il principin non è sempre vero.

(3) Cremani *Osservazioni al progetto del Codice penale del Regno d'Italia vol.* 3. *pag.* 249. *num.* 2.

tessero e incoraggiarono l'agricoltura, e repressero con pene di polizìa ogni sorta di commercio (1), e se gli antichi Cartaginesi paragonabili agl' Inglesi moderni in un tempo, nel quale una nazione non era capace di dedicarsi a più occupazioni utili nel tempo medesimo incoraggiarono il commercio, e con espedienti di polizìa tentarono di avvilire l'agricoltura (2), non è per questo che il delitto di polizia avesse presso quei popoli una nozione diversa, sebbene diverse per la diversità de' bisogni di que' due popoli ne fosser le specie.

L' analogìa del nome potrebbe far nascer la idea d'un'analogìa di carattere tra il delitto politico, e il delitto di polizìa, del che niente esser potrebbe di più funesto alla individual sicurezza. Infatti alcuni scrittori, adottando la nomenclatura, la quale distingue la polizìa in *alta*, ed in *bassa*, e referendo la prima al delitto politico come la seconda al men grave delitto, ammettono in quella un grado di esacerbazione, e di forza a seconda delle circostanze più o meno difficili dello stato da credere che ai mali estremi siano necessarj estremi rimedj, la qual sentenza legal-

(1) Renazzi *Elem. jur. crim lib.* 1. *cap.* 2. §. 10. *num.* 2. Alcuni hanno paragonato agli Svizzeri gli antichi Milesj, perchè usarono di andare a militare presso le nazioni che gli prendevano per le loro armate: donde si vuole derivata la parola *Miles*.

(2) Renazzi *loc. cit.* Questi due esempj sono stati già citati nel *lib.* 2. *cap.* 2. *pag.* 22., ma l'avere quello scrittore messi alla pari questi fatti coll'*oligarchìa*, l'*aristocrazìa*, e la *monarchia* mostra, che egli non ebbe idee chiare in questa materia.

mente avvalorano col principio della variabilità che suppongono inerente al delitto di polizìa (1).

Gli scrittori che così pensano, abusano delle analogìe de'nomi: confondono insieme due officj della polizìa diversi tra loro: corrono il rischio di sostituire alla teorìa della giustizia la teorìa della forza, la quale non ne ha nè può averne, e forniscono non che pretesto ragione ad altri di denigrare una istituzione, senza la quale le moderne società non potrebbero prosperare (2).

Nè il delitto politico, nè il delitto di polizìa ha la sua entità ne' dettami del dritto della ragione, o della morale universale: l'uno e l'altro l'attingono dai dettami del dritto politico. Se i due delitti vengano per questo modo considerati sembrano avere l'uno e l'altro una indole arbitraria, fattizia, derivante dal capriccio di chi ha in mano la forza. Ma il delitto politico riceve la sua nozione giuridica dalla indole del principio vitale della politica società sicchè è facile concepire la incompatibilità dell'uno, e dell'altro: mentre il delitto di polizìa riceve la sua nozione giuridica quasi da una superfetazione del principio vitale della società, che senza crearlo potrebbe certamente sussistere. Tutte le forze sociali tendono a reprimere il delitto politico: un infimo grado di forza reprime il delitto di polizìa.

(1) Cremani *Osservazioni ec. pag.* 250. *num.* 4.

(2) Berenger *De la jurispr. crimin. en France*, mostra avere in odio questo nome di *polizìa*.

Se si distingue la polizìa della legge da quella dell'uomo si scorgerà che il delitto politico può avere come ogni altra offesa della sicurezza sociale il suo cerchio di delitti di polizìa creati collo scopo di tenerlo lontano con mezzi più efficaci del timor della pena, e si scorgerà egualmente che il delitto politico può, e dee avere la sua polizìa dell'uomo come tutte le altre offese della sicurezza la debbono avere. Non è per questo da dire, che se questa seconda specie di polizìa ha bisogno relativamente al delitto politico in certe circostanze di essere più attiva, e più vigilante che in altre, lo che anco relativamente ad altri titoli di delitto può bene avvenire, la legge debba variar di carattere, e a modo d'esempio ciò che è nel corso regolare delle cose delitto di polizìa possa in circostanza diversa divenire delitto politico rendendo la legge variabile a seconda di chi ha interesse ad esasperarne il rigore. Se così si facesse si attornierebbe il delitto politico coll'abusivo mezzo termine d'un alta polizìa di tutto quel tristo, e spaventevol corredo di regole di eccezione, che come alla giustizia contrarie sono state combattute, e rigettate da più sensati, e culti scrittori (1). Nè l'esempio del dittatore a Roma, carica militare in una repubblica militare: nè la massima che la salute pubblica è la legge suprema, sù cui si suole appoggiare la contraria opinione (2), son

(1) Vedasi qui addietro *part.* 2. *cap.* 5. *pag.* 164.

(2) Cremani *loc. cit.* Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 3. *pag.* 50. *not.* 2.

titoli sufficienti a privare il suddito, e il cittadino della protezione delle leggi, e delle regole della giustizia. La polizìa dell'uomo crescendo di attività in proporzione delle circostanze potrà più facilmente e più prontamente sorprendere l'ostile progetto mentre vien macchinato, e col sorprenderlo lo avrà già reso impotente, ma il corso della giustizia non avrà bisogno per esser più pronto di divenire o più irregolare o men coerente a sè stesso.

Non può negarsi, che non siasi fatto abuso del delitto di polizìa traendolo ad azioni umane indifferenti in sè stesse (1), o esasperandone la imputazione in cose di lieve momento fino al grado di mostruoso e spaventevol rigore (2). Ma il citare abusi non è buona ragione per combattere un uso utile, e ragionevole.

Se ben si apprezzi la indole del delitto di polizìa la sua creazione, anzichè togliere all'uomo la porzione di libertà che a lui lasciò la legge fondamentale dello stato, altro non fa che meglio guidarla, e dirigerla, e obbligarlo a comportarsi come egli medesimo si comporterebbe se misurasse la sua privata utilità dalla pubblica; e se si volesse stabilire il criterio, con cui il delitto di polizìa dee esser dalla legge fissato non ve ne sarebbe forse nè il migliore nè il più certo di

(1) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 2. *pag.* 22.

(2) Sono spaventevoli le leggi Inglesi nel rigore che spiegano contro il divieto della caccia. Vedasi Comte *Traités des legislation vol.* 3. *pag.* 393 *in not.*

questo. Or come la legge creando il delitto di polizia non fa che tracciare una linea oltre alla quale l'uomo non ha la libertà di passare, libero però in tutto il resto, la parola *trasgressione* è la più adattata a esprimerne la vera natura (1).

(1) Cod. Leopold. *Art.* 102.

CAPITOLO III.

Differenze della polizìa della pubblica prosperità e della polizìa della sicurezza pubblica.

Esprimendo i caratteri de' delitti, che l'una e l'altra polizìa va creando, fu già osservato che l'oggetto dell' una differisce da quello dell' altra: che lo scopo della prima è quello di aumentare le pubbliche comodità, e che l'oggetto della seconda è quello di prevenire invero l'offesa con mezzi di pubblica prosperità ma per modo che prescrivendo o vietando con modiche sanzioni alcune azioni dell'uomo riesca con questo più mite mezzo risparmiar l'uso del più rigoroso della pena dalla legge prescritta all'offesa.

Se si esamini questa diversità di oggetti non nascerà dubbio che le pene per delitti contrarj alla polizìa della pubblica prosperità non possono eccedere la perdita del denaro mentre le pene per i delitti contrarj alla polizìa della sicurezza pubblica possono essere scelte tra le più miti delle afflittive.

La diversità della indole degli oggetti, che la polizìa o dee far prosperare viemaggiormente o dee con maggior cura difendere, obbliga a stabilirne una nel suo ufficio la quale desume la propria nomenclatura non dai luoghi ove si trovano

situati gli oggetti ma dagli usi ai quali vengono destinati. Di qui nasce la diversità della polizìa *urbana*, e della *rurale*: la prima destinata a formare la legge *generale* di polizìa: la seconda destinata a formare una legge *speciale* di polizìa per gli oggetti dell'agricoltura in qualsisia luogo si trovino situati (1).

La legge di polizìa, ove ella separata e distinta dalla legge penale esistesse, non potrebbe esimersi dal classare i delitti nel modo medesimo con cui ha classate le offese. Sebbene la classazione de' delitti di polizìa fosse per riuscire più difficile ed intrigata della classazione delle offese in quanto gli oggetti, che ella o favorisce o protegge sono spesso d'indole così speciale, e di proprio genere che difficilmente presentino gli uni cogli altri le analogìe necessarie a un'esatta e metodica classazione, pur la impresa vorrebbe essere assunta, comunque fosse per riuscire. Le ragioni in altro luogo esposte sulla necessità, e sulla giustizia d'una classazione delle offese militano con maggior forza per i delitti di polizìa in quantochè se ogni coscienza può, quando affatto pervertita non sia, distinguere l'ingiusto dal giusto, non ogni intelletto può facilmente comprendere quali azioni la legge possa o co-

(1) Dimostrai essere un cattivo, e falso criterio per distinguere gli oggetti del drillo rurale da quelli del drillo ordinario la loro materiale situazione o in campagna o in città, esaminando l'opera del signor Vaudoré *Droit rural français, Paris* 1823. *Nuovo Giornale de' Letterati di Pisa* 1824. *vol.* 9. *pag.* 3.

mandare o proibire per la maggiore utilità dello stato (1).

La legge allorchè si proponga d'inspirare l'amore dell'ordine piucchè allontanar col timore il disordine dovrebbe incominciare, classando le trasgressioni, da quelle che son contrarie alla polizìa della prosperità, scendere alle contrarie alla polizìa della sicurezza, e finire con quelle che possono intitolarsi di polizìa *rurale* ove un codice rurale non formasse una legge di eccezione utile al pari di un *codice di commercio* (2).

Nella prima classe delle trasgressioni alla polizìa della pubblica prosperità, alla quale più specialmente si addice il nome di *polizìa economica*, meritano di esser collocate quelle che possono esser commesse contro *l'erario pubblico* o *la pub-*

(1) Sembrava che il Muyart de Vauglans avendo promessa una esposizione delle leggi criminali nel loro ordine naturale, ed ammettendo tra queste le leggi che creano i delitti di polizìa ne avesse dovuto immaginare una classazione metodica onde la opera fosse coerente al suo titolo. Ma la cosa altrimenti riuscì. Il suo trattato su i delitti di polizìa gli presenta, eccetto quelli relativi alla religione dello stato, così confusamente disposti da collocare sotto il medesimo titolo i delitti relativi alla *educazione della gioventù*, il frequentar le *bettole* e le *mascherate*. *Les loix crimin. dans leur ordre naturel etc. liv.* 3. *tit.* 8. *chap.* 2.

(2) Bentham e Meyer parteggianti per i nuovi codici, si dichiarano per un codice unico, escludendone un di *commercio* ec. Non si saprebbe comprendere la ragione di questo loro sistema. Se fossero *dommatici* si potrebbe credere, che il principio del giusto assoluto gli avesse illusi: non essendolo, è credibile che abbiano inteso restringer la *legge* per estendere l'*arbitrio* dell'uomo. Ma Bentham in ultimo intese la necessità del *giureconsulto*, e si dichiarò contro al *Giudice popolare*. Così, senza esserne a se medesimo consapevole, cadde nel sistema del dritto romano, contro al quale fu tanto avverso.

blica regalia. Succedono a queste le trasgressioni ai regolamenti di *pubblica salubrità*, esclusi i regolamenti sanitarj i quali formano legge di eccezione come pure i regolamenti per le epizootìe come quelli che possono aver sempre bisogni e caratteri di circostanza. Indi tengono l'ultima serie le trasgressioni le quali impediscono il libero, e sicuro uso o delle cose comuni, o delle pubbliche. La polizìa di molti pubblici stabilimenti è per lo più parte del regime, e dell'amministrazione che è stata loro prescritta onde meglio corrispondano allo scopo della loro destinazione, nè può essere oggetto della legge generale dello stato (1).

Se è facile concepire, o immaginare le *specie* singole delle trasgressioni alla polizìa della pubblica prosperità non è egualmente facile immaginar quelle delle trasgressioni alla polizìa della sicurezza pubblica. Nell'apprezzar l'indole di queste trasgressioni due difficoltà si presentano: la prima nel valutare i più lontani pericoli di certe azioni le quali possono a prima vista sembrare indifferenti: la seconda nel riferir queste azioni a un titolo di delitto piuttostochè ad altro.

(1) Detti un più diffuso cenno di questi delitti nella mia opera *Jur. crim. elem. lib* 3. *part*. 2. *tit*. 3. Ma anco in quell'opera il cenno non eccedè il bisogno di far conoscere le più importanti leggi di polizìa della Toscana. Gli stabilimenti pubblici sono i primi, comecchè più in vista di tutti, a svelare i sintomi della oscitanza possibile d'un governo. Qualunque disordine esista nella condotta degl' individui che vi appartengono è un esempio corruttore nella città. Bentham non ha fatto attenzione a questa parte della polizìa dello stato.

Fu già osservato che la polizìa della sicurezza pubblica erige in delitti alcune azioni le quali sebbene innocenti in sè stesse pur ben ponderate presentano o una facilità maggiore, o un pretesto, o un occasione, o un pericolo onde un determinato titolo di offesa venga commesso. La legge in questa sua operazione circonda quasi la offesa di più linee di circonvallazione e trovando l'uomo in alcune di queste linee lo punisce quasi per essersi troppo accostato al punto in cui egli abusando della sua libertà potrebbe con facilità maggiore inferire la offesa (1).

La classazione delle trasgressioni contro la polizìa della sicurezza pubblica non vuol' essere trascurata come non lo fu quella delle contrarie alla polizìa della pubblica prosperità, ma questa classazione è più facile, e meno arbitraria: perocchè onde corrispondere al proprio scopo dee essere modellata sulla norma della classazione delle offese (2).

I delitti *direttamente* politici, e gl'*indirettamente* politici possono avere una serie più o meno estesa di trasgressioni create dalla legge coll'

(1) Bentham *Traités de legisl. civ. et pen. vol.* 3. *pag.* 115. esprime questa operazione della legge col dire « *proibire i delitti accessorj per prevenire il delitto principale* », lo che non è esatto. Il concetto è con filosofica esattezza espresso dal Romagnosi *Genesi del dritto penale vol.* 3. *pag.* 208. 3. *ediz.*

(2) Questo sistema è stato adottato dal Bexon *Code de la sureté etc.* ma egli è troppo diffuso e minuto. Oltracciò l'aver preteso di distinguere a ogni titolo di delitto l'*alto criminale*, il *correzionale*, e la *polizìa semplice* lo ha obbligato spesso a inventare per costruire.

oggetto di viemeglio impedirli: i primi colla polizia de' forestieri e de' passaporti: con quella de' pubblici alberghi e del movimento da città a città da provincia a provincia: quella delle riunioni segrete senza autorità della legge ec. (1): i secondi, ritenendo la loro suddivisione in offese contro la *religione* dello stato (2): contro *al gius delle genti* (3): contro la *quiete pubblica* (4), e contro la *pubblica giustizia* (5) possono am-

(1) Du Friche De Valazè *Les loix penales liv.* 4. *chap.* 2. ammette in questa categoria specie, che per il loro carattere meritano esser collocate tra i delitti politici, ed altre, che più specialmente appartengono alla polizia della pubblica tranquillità come la *delazione dell' arme*.

(2) Muyart de Vauglans *loc. cit. tit.* 8. *chap.* 1. riduce a sei le trasgressioni relative al culto religioso, e non dubita di riferire la *l.* 11. §. 1. *cod. de feriis*, la quale punisce colla confisca la inosservanza dei giorni festivi o con lavori, o con spettacoli. Virgilio parlando dell' agricoltura avea detto nelle Georgiche,

« *Quin etiam festis quaedam exercere diebus*
« *Fas, et jura sinunt*.

Egli mentova la infrazione del digiuno §. IV. delitto meramente ecclesiastico, e che nell' attuale compenetrazione delle nazioni tra loro non potrebbe essere dalla legge punito senza gravi sconcerti. Tra noi la potestà economica può reprimere le scandolose infrazioni di questo precetto della chiesa. Migliore scorta in questa materia è l' insigne Presidente Henrion de Pansey *Du pouvoir municipal, et de la police interieure etc. liv.* 2. *chap.* 17. *pag.* 293. 322.

(3) Tace il Muyart de Vauglans sulla polizia di questi delitti, i quali a dir vero e per la lor rarità, e per l'ordine di cose che sovvertono, e per essere commessi per lo più fuori di stato l'ammettono ristrettissima. Lo stesso silenzio osserva Du Friche de Valazè.

(4) Indicai alcune specie di trasgressioni relative a questa classe di delitti *Elem. jur. crim. lib.* 3. *part.* 2. *tit.* 2. §. 1174.

(5) Questi delitti si suddividono in quattro subalterne classi: 1. delitti di persone *pubbliche* contro l'autorità pubblica dello stato: *ambito*, raggiri e brighe per le nomine ed elezioni alla carica, 2. delitti degli amministratori a danno degli amministrati: *abuso di autorità*,

mettere tante specie diverse di trasgressioni quante son le famiglie d'offese in quelle classi racchiuse, e quante sono le offese individue che le riempiono.

Lo stesso dee dirsi della polizìa della sicurezza privata in quella della vita, e delle membra dell' uomo (1): del suo onore (2): del suo patrimo·

baratterìa, concussione ec., 3. delitti degli amministrati contro gli amministratori: *esimizione, resistenza, effrazione del carcere ec.* 4. delitti di privati contro privati usurpando le attribuzioni della giustizia: *ragione fattasi di propria autorità, carcere privato, duello ec.* Tutti questi delitti analoghi in indole pel *danno*, che arrecano, sono diversi tra loro per le *cause*, che gli producono, e la lor polizìa varia a seconda delle diverse passioni che ne divengono il fomite.

(1) La classe delle offese contro la vita dell'uomo si suddivide in sei subalterne, 1. omicidj generalmente *premeditati*, 2. omicidj qualificati da pravi *modi:* proditorj, insidiosi, con arme da fuoco, veleno, 3. omicidj qualificati da prave cause: *latrocinio*, *assassinio*, 4. omicidj qualificati da relazioni di sangue: *parricidj, infanticidj* ec., 5. omicidj con dolo d'impeto, 6. omicidj per colpa. Ciascuna di queste classi sebbene contenga offese, che tutte coincidono nel toglier la vita, esige una particolar polizìa. Nell'assassinio a modo di esempio i due attori agiscono per cause diverse sebbene per il medesimo scopo di fatto. Se tutti questi delitti si esaminino pe' mezzi co' quali commettonsi tutti senza distinzione possono avere la medesima polizìa, quella della fabbricazione, vendita, e delazione delle armi; fabbricazione e vendita de' veleni, che il Cavalier Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 47. *tit.* 3. bonariamente riferisce ai delitti contro la salute pubblica. La classazione immaginata da Du Friche de Valazé *Les loix penales liv.* 4. *chap.* 5. è inadeguata al bisogno.

(2) Talvolta alcune offese son dalla legge prevedute, e punite con vedute di polizìa relativamente ad offese più gravi. La offesa alla reputazione altrui può risvegliare il desiderio della vendetta, e la suscettibilità dell'onore, quindi o l'omicidio premeditato, o l'omicidio in rissa e in duello. Se questa riflessione si aggiunga a quelle già fatte nel *lib.* 1. *cap.* 14. §. 1. *pag.* 228. forse potrà sembrare che le offese contro la estimazione del nome dovrebbero essere relegate nella classe de' delitti di polizìa di quelle che si macchiano di umano sangue. La *palinodìa* ignota ai Romani, inventata verisimilmente in Spagna dopo

nio (1): nell'ordine delle famiglie nelle quali

la invasione degli Arabi al sommo suscettibili in fatto di onore Gibbon's *Hist. of the decl and fall of the Rom. Emp. chapt.* 50. adottata dal Toscano legislatore *Cod. Leopold. art.* 73. è un efficace calmante di quella nobile febbre dell'animo umano, e quindi un ottimo espediente di polizia. Beutham *Traités de legisl. civil. et penal. vol.* 3. *pag.* 42 riconosce la legale sodisfazione dell'oltraggio all'onore come espediente utilissimo a prevenire i delitti, e nota come la legislazione del suo paese manca affatto di questo vantaggio. Trattarono della palinodia Georg Eugelbrechti *Dissert. de actione ad palinodium Helmst.* 1696., Frid Geislerii *De action. injuriarum ad palinod. Lips.* 1672., Jo. Chr. Harrungii *Diss de action. ad palinod. Jen.* 1692., Mich. Frid. Lederer *Diss. de action. ad palinod Vit.* 1672., Andr. Mylii *Diss. ad palinod. Lips.* 1672., Ad. Egnat. Turini *Diss. de natur., et indole actionis ad palinod. et quid intersit eam esse aut poenal. aut rei persecutioni Erf.* 1771.

(1) Vasto è il cerchio di queste offese pel loro *subietto*, 1. contro i beni mobili, 2. i semoventi, 3. gl'immobili: più vasto pe' *mezzi*, co' quali possono esser commessi, 1. con violenza contro la persona, 2. con violenza contro le cose, 3. con astuzia, e male arti, 4. con abuso di servizio a stipendio: più vasto ancora pel *modo* con cui commettonsi, 1. furto proprio, 2. furto improprio, 3. falsità, 4. stellionato Il subietto, il mezzo, e il modo di queste offese inducono una differenza grandissima nella loro polizia. Il *soggetto* ne' semoventi e negl'immobili obbligà la polizia a divenire agraria, e rurale. Il *mezzo*, e il *modo* ammettono una polizia comune all'uno, ed all'altro per la identità della causa nella cupidigia dell'altrui, ma ne inducono una diversa per il diverso grado di facilità col quale secondo le circostanze possono essere queste offese commesse. I mendicanti, i vagabondi, gli sfaccendati, gli Egiziani, o Boemi, cioè i dicitori di buona ventura, i circolatori, i circumforanei de' quali Ant. Math. *Ad lib.* 47. *dig. tit.* 5. *cap.* 4. Egidio Merag. *Amoenit. jnr. cap.* 35 soggiacciono a pene di polizia relative all'offese dell'altrui patrimonio col furto, e collo stellionato. Tutte queste divisioni e suddivisioni di delitti, considerati per il *soggetto* su cui cadono, pel *modo* con cui commettonsi, pel *mezzo* che adoprano, divenendo altrettanti *criterj di preventiva difesa* mostrano la necessità della lor classazione. Tutti questi delitti contro i privati chiamati da Du Friche de Valazè di *sesto genere* sono da lui indicati imperfettamente, non ben classati, onde la esposizione de' mezzi di prevenirli gli è riuscita incompleta, e confusa. *Les loix penal. liv.* 4. *chap.* 9.

egli è o capo, o altrimenti uno degl'individui che le compongono (1).

Tutta questa vasta, e complicata materia è soggetto d'una particolar trattazione relativa ai delitti, e alle trasgressioni nelle separate e distinte loro specie. Una general teorìa può bene indicare le principali linee sulle quali tanti oggetti sì diversi tra loro possono essere collocati, ma se ella scendesse a tutti i particolari perderebbe il carattere di teorìa, e diverrebbe pratica applicazione (2).

(1) Questa classe di offese, nella quale il Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 50. colloca il parricidio ponendo in luogo del misfatto la sua qualità aggravante, fu assai ben concepita dagli autori del *Progetto del codice penale del Regno d' Italia vol.* 1. *pag.* 99. Ma traviarono collocandovi 1. la supposizione del parto, che è una specie di falsità, 2. le risse fra i conjugi, che sono delitti di polizia o fuori di casa, o in casa, e in casa non apprezzabili se non ne sia avvenuta offesa grave della persona, 3. la insubordinazione de' figli, delitto troppo generico per farlo soggetto della sanzione della legge, 4. l' eccesso del padre nella coercizione de' figli, che è un delitto di polizia del parricidio, 3. l'abbandono della moglie e de' figli, che è soggetto o del giudizio civile, o dell'assistenza, che la potestà economica presta sempre ai dritti, ai quali non conviene alla legge penale prestare appoggio. I delitti contro l'ordine delle famiglie non possono eccedere i conturbativi del matrimonio dal quale le famiglie prendono la loro origine, e il loro atteggiamento di società, unità prima nel computo dell'aggregazione politica vale a dire lo *stupro*, l' *adulterio*, il *ratto*, l' *incesto*, la *bigamìa*. Il lavoro testè citato ha una classe di delitti, che intitola *incontinenza pubblica vol.* 1. *pag.* 84. nè i compilatori si accorsero che le incontinenze pubbliche sono delitti di polizia dalle offese dell' ordine delle famiglie, e sono delitti del genere di quelli, de' quali è da parlarsi nel seguente *cap.* 5.

(2) In alcuni scrittori la *teorìa* è tutto: ma quale è mai senza che ella abbia l'occhio ai bisogni della sua pratica applicazione! Alcuni generali concetti, e alcuni esempj, i quali se da un lato illudono, esaminati da tutti niente rilevano nè alla teoria, nè alla pratica. Bentham

La polizìa agraria, o rurale infruttuosamente tentata da chi più ne sentì la necessità per il buon ordine dello stato (1), e che il Toscano legislatore concepì in molti de' suoi regolamenti sebbene ad essi non dasse forma di legge ordinata e completa (2), fa comparir di nuovo una polizìa *amministrativa* la quale prende le proprie ispirazioni da' più certi, ed esperimentati principj della politica economìa (3): ha poli-

Traités de legisl. civil. et penal. vol. 3. *pag.* 9. immagina, che il legislatore possa togliere ai cittadini il fisico potere di nuocere. Parrebbe a prima vista, che l' espediente a quest' oggetto dovesse esser quello di ridurli altrettanti automi. Ma tutta questa ricerca finisce coll' attribuire a Tacito l' aver chiamati i metalli preziosi *irritamenta malorum*. Un poeta disse bensì

« ....*Itum est in viscera terrae*
« *Quasque recondiderat, stygiisque admoverat umbris*
« *Effodiuntur opes irritamenta malorum*.
Ovid. *Met.*

Bentham, inclinato dalla sua maniera di considerare gli oggetti a decomporli in tutte le loro più minute parti, concepisce spesso una polizìa, la quale sarebbe più applicabile all'*individuo* che alla *masse*. Di questa tempra sono i *cap.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 8. della *quarta parte* della sua opera *vol.* 3. La maggior parte degli altri si riferisce al metodo giudiciario.

(1) Dopo tante opere scritte in Francia sul codice rurale, le quali altro non sono che compilazioni di leggi più o meno raferibili a questo soggetto, ne comparve tra noi un saggio per mano maestra: ma il saggio non si estese nè alle pene, nè alla polizìa.

(2) Tutti i materiali per un ordinato, e completo codice rurale esistono nelle leggi Toscane. Esiste un pregiudizio scientifico, il quale induce a credere, che un codice rurale non possa essere una legge generale per uno stato attesa la diversità delle colture, e degli usi delle campagne. Il legislatore Toscano colla sua *L.* 2. *Agosto* 1785. sulle colonie da lui maturata colla osservazione, e colla esperienza mostrò come questa difficoltà può esser vinta.

(3) L' abolizione di tante privative giurisdizioni, di tante tasse oppressive e ridicole, delle comandate o *corvées*, da' sistemi regolamen-

zìa *governativa* di fatto nell'uffizio, e nelle attribuzioni delle *guardie campestri*, o come i nostri antichi dicevano *campaj* (1), ed ha una polizìa governativa di dritto, la quale si dirama in quella della *prosperità*, della salubrità e della *sicurezza:* soggetto anch' esso riserbato tutto alla trattazione di questa materia in particolare (2).

tarj sull'annona, de' vincoli conservatori de' fedecommessi, e de' livelli ec. spetta a questa amministrativa polizìa agraria.

(1) Sabelli *Pratica universale* §. 38. *num.* 15.

(2) Alla *prosperità* appartengono i regolamenti di polizìa sulle vie agrarie, su' fiumi e fossi di sgrondo delle campagne, su i boschi, sulla contrattazione del bestiame, sulla vendita, o sul sequestro de' frutti immaturi, sul bando delle messi, e delle vendemmie, sulla caccia, e la pesca: alla salubrità i regolamenti sulle colmate, su i maceratoj di lino e di canapa, su i luoghi destinati all' ammasso, e alla custodia degl' ingrassi ec.: alla sicurezza il danno dato con asportazione, o senza: l' incendio delle messi: la incisione degli alberi fruttiferi ec.

CAPITOLO IV.

Polizìa delle cause involontarie dell' offesa nell' azione nociva delle cose inanimate, de' bruti, e dell' uomo per imbecillità d' intelletto.

L' italiano restauratore delle leggi della sicurezza sociale in una polemica, in cui lo zelo scusabile sempre, e la ignoranza in chi si accinge a scrivere non scusabile mai lo aveano involto, si esprime. « Se dando le pene alle case, che rovi« nano, agl' incendi, alle inondazioni, ai sassi, al « fuoco, ed alle acque si potranno impedire nuo« vi danni, e rimuovere gli altri dal farne si do« vranno punire » (1). Platone insegnò, che tutti gli agenti nocivi in natura, sebben non morali, dovessero esser puniti, facendo eccezione unicamente a favore del fulmine (2).

Il primo concetto, censurato perchè non inteso (3), e il secondo ripetuto spesso senza curare d'intenderlo, sembrano insinuare, che l'arte di ben governar la città se non può coll' ostacolo delle pene impedire certi disastri è però nell' obbligo di prevenirli con espedienti di polizìa.

(1) Delitti e pene: *Risposta ec. part* 1. *risp. alla* 11. *censura.*
(2) *De legibus lib.* 9
(3) Renazzi *Elem jur. crim. lib.* 1. *cap.* 13. §. 7. *not.* 1.

Se Platone avesse conosciuta l'arte di dare al fulmine una direzione a difesa dell'uomo, e degli edifizj che abita forse la regola fissata da lui non avrebbe avuta eccezione. La polizìa economica può tra i moderni avere un rimedio di effetto più certo della punizione per tenere in freno l'azione nociva di quella terribil meteora; e se i Romani lo avessero conosciuto non avrebbero omesso di porlo nel loro *editto edilizio* (1).

Ma i danni, che partono dalle sole ed originali forze della natura inorganica come imprevidibili, e irresistibili assumono carattere di forza maggiore, o come i Romani dicevano di violenza divina (2), contro la quale la umana diligenza non può premunirsi.

La polizìa della umana salvezza in quanto può essere offesa dall'azione nociva delle cose inanimate è tutta diretta a impedire, che l'uso che l'uomo ne fa per provvedere ai bisogni della sua vita sia quale l'arte di ben combinarne le mor-

(1) L'Haobold *Instit. jur. rom. priv. historico dogmatic. lineam. vol.* 2. *pag.* 11. *et seq.* ha raccolti iosieme i frammenti superstiti dell'editto pretorio e dell'edilizio. La mitologìa narra come Venere seppe salvare Anchise da un fulmioe contro di lui scagliato da Giove sicchè noo oe ebbe altro male che quello di perderne un'occhio. Servius *In Aen. lib.* 2. *v.* 649. Alcuoi eruditi osservano che la Dea lo volle in parte punito per essere stato iodiscreto. Ma questa forza divina, che toglie quella del fulmine può far sospettare, che in un'antico ed obliato periodo di civiltà un Franklin abbia esistito.

(2) Aot. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *dig. tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 4. Uoa dotta dissertazione del signore Daunou compendiata dal signore Ginguené, e riportata io calce al frammento di Cicerone *De fato Aug. Taur. ex Typis Jos. Pombae vol.* 13. *pag.* 492. prova che gli antichi colla parola *fato* volevano esprimere la intelligeoza divina.

te, e le vive forze prescrive nè o la ignoranza o la incuria, o il capriccio, o una veduta di male inteso privato interesse, o la emulazione sì facile a suscitarsi tra gli uomini, o la follìa non meno facile a impadronirsi delle lor menti o ne abusi, o male ne usi per modo che le opere che ne derivano pongano in pericolo la sicurezza privata e con essa la pubblica disciplina.

I Romani non seppero concepire, che tutta questa materia è di *ordine pubblico* (1), e che il *dritto privato* non può essere se non un' ausiliario che la legge può chiamare in soccorso della sua più pronta, e più facile esecuzione; e la influenza che il loro diritto ha avuto ed ha tuttora sulla nostra legislazione ha protratta fino a noi questa mancanza di criterio in cosa di tanto rilievo.

Non vi ha dubbio che in questa materia la polizìa pone un limite all' esercizio del dritto di proprietà lo che alcune leggi moderne sono state caute di esprimere nel definirlo (2), ma la legge di polizìa deve avere in un testo ordinato, e ben concepito salva e definita la propria prerogativa, e quanto all' essere posta in azione la legge ha da fissare se il suo moto dee partir tutto dai consigli del privato interesse, o da quelli del pubblico.

I Romani non concepirono nel dritto di pro-

(1) Il dotto Haubold dà cenno di questa riflessione medesima *Instit. jur. roman. priv. hist. dogm. lineam vol.* 1. *pag.* 108. §. 117.

(2) Cod. Nap. *Art.* 537.

prietà altro limite che quello che gli segnava una legge di dritto privato come di privato diritto era stata la sua creazione (1). Questa effrenata idea del dritto di proprietà comecchè indipendente dalla polizia dello stato produsse a Roma quegli alti edifizj i quali sembrando voler colle sommità loro toccare il cielo ponevano colla loro facil rovina in pericolo chi passeggiava sopra la terra (2). La mente de' Romani legislatori fissa troppo nel dritto privato non seppe in principio trovare altro rimedio a questi pericoli se non l' azione della servitù *altius non tollendi*, ma la forza delle cose obbligò in seguito a opporvi riparo con leggi di polizia (3).

Una serie di azioni straordinarie e di andamento celere fu ammessa nel corpo del dritto onde difendere il libero uso delle cose di pubblico dritto, o sacre (4) o profane come il luogo di generico pubblico uso (5), la via pubbli-

(1) Erano esempj delle limitazioni legittime del dominio 1. l'azione *de tigno juncto*, 2 l'azione *aquae pluviae arcendae*, 3. la cauzione *damni infecti*. Greg. Majansii *Diss. de tigno juncto, disp jur. vol.* 2. Zanob. Perelli *Comment. de action. ex L. XII. tab. de tigno juncto etc., Investig. antiqui jur. lib.* 1. c. 1. Car Guil. Winckler *Diss. de action. aquae pluviae arcendae, Lipsiae* 1780., Ugo, e Dirksen *Nel coment. e le osserv sulla lex Galliae Cisalpinae*.

(2) Giovenale in vista di questi pericoli delle a Roma il nome di *saevae urbis sat III. v.* 6.

(3) Vedasi questa materia dottamente illustrata dall' Heinecc. *Antiq. roman. jurispr. illustr.* colle aggiunte dell Haubold *Francof. ad Moen.* 1822. *pag.* 387.

(4) Dig. *Lib.* 43. *tit.* 6., Car. Frid. Caleman *Commentationis de sacris P. R. solemnibus specimen prius Gott.* 1824.

(5) Dig. *Lib.* 43. *tit.* 9. Questo interdetto era a favore del cessionario del luogo pubblico.

ca (1) il suo riattamento (2), il fiume pubblico, la ripa (3) e la sua difesa (4), il consueto suo corso (5) la sua navigazione (6) il buono stato della cloaca pubblica (7).

A questi provvedimenti di ordine pubblico ma confidati tutti all' interesse privato aggiungevasi la cauzione del danno ancora non avvenuto sebben minacciato da pubblico luogo (8): la cauzione medesima per tutti i lavori sporgenti sulla pubblica via (9), gl' intervalli da lasciarsi tra gli edifizj come necessarj alla salubrità, o a rendere meno devastatori gl' incendj (10): l' azione per i

(1) Dig. *Leg.* 43. *tit.* 8. 10. Ev. Ottonis *Lib. singul. de tutela viarum publicarum Traj. ad Rh.* 1731., Vincent. Bartolucci *Diss. de viis publicis Romae* 1786, Ant. Math. Bouchaud *Recherches hystoriques sur la police des Romains concernant les grands chemins etc. Paris* 1800 Ant. Nibby *Delle vie degli antichi* presso Farniano Nardini *Roma antica vol.* 1. 4. *Roma* 1818.

(2) Dig. *Lib.* 43 *tit.* 11.

(3) Dig. *Lib.* 43. *tit.* 12., Car. Ferd. Schmid *Prod. de aquarum tutela Romae antiquae, Vitebergae* 1801.

(4) Dig. *Lib.* 43. *tit.* 15, Grotius *Man. ad jur. Holl. lib.* 2. *cap.* 9.

(5) Dig. *Lib.* 43. *tit.* 13., Car. Frid. de Winckler *Diss. de jure impetratae aquae Lips.* 1749., Raph. Fabrelli *Diss. de aquis, et aquaeductibus veteris Romae, Romae* 1680.

(6) Dig. *Lib.* 43. *tit.* 14, il quale consuona col *tit.* 9.

(7) Dig. *Lib.* 43. *tit.* 23., Grotius *Man ad jurispr. Holland. lib.* 2. *cap.* 34. Lewen *Cens. For. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14

(8) Dig. *Lib.* 39. *tit.* 2 *lex Galliae Cisalpinae cap.* 19., Aug. Maurit. Engelhardt *Diss de operis novi* nunciatione, *Lipsiae* 1821., Hugo *Histoire du droit romain vol.* 2. *pag.* 115.

(9) Dig. *Lib.* 39 *tit.* 2. Tutti i lavori sporgenti dall' edifizio sortivano il nome di *parapetasia*, i quali lavori furono come occasioni di nascondigli favorevoli alle aggressioni sulle vie pubbliche, e agl' incendj generalmente proscritti. Gothofred. *Coment. ad Cod. Theod. lib.* 16. *tit.* 1. *l.* 39.

(10) Jacob. Gothofred. *Ad Cod. Theod. lib.* 4. *tit.* 24. *vol.* 1. *pag.* 452. *vol.* 5. *pag.* 256.

corpi pesanti tenuti sospesi sopra luoghi frequentati dal popolo (1) e per le cose o versate, o gettate dall'alto delle abitazioni sopra i luoghi medesimi (2).

La non curanza della polizìa sugli espedienti necessarj a distruggere gli animali che insidiano la vita dell'uomo ha posto talvolta intere popolazioni in pericolo d'esser distrutte (3). Una irresistibile forza simpatica spinge l'uomo a contemplare la belva feroce posta in situazione da non gli poter nuocere, e la speculazione non manca di trar profitto da questa passione all'uomo connaturale. Se il Pretore vegliava in Roma ai danni che le cose inanimate potevano arrecare all'uomo nell'uso che egli faceva delle pubbliche cose, l'Edile forse perchè era incaricato di fornire al circo le bestie destinate a servir di spettacolo al popolo (4) vegliava ai danni che gli ani-

(1) Dig *Lib.* 9. *tit.* 3. *l.* 5. § *ult.* Per la emenda di questo danno la giurisprudenza fluttuava tra l'azione *de posito et suspenso*, quella della *legge Aquilia*, e l'altra nascente dal *quasi delitto.*

(2) Dig *Lib.* 9. *tit.* 3.

(3) *The history of Greece by* Wiliam Milford *vol.* 1. *pag.* 85. L'autore osserva che a' nostri giorni e ne' paesi ove gli animali selvatici non son conosciuti si reputano favola i racconti delle devastazioni, che essi fecero di alcune contrade. Erodoto narra d'un cinghiale che devastò la Misia, e sembrava invulnerabile. Esiodo nella descrizione dello scudo d'Ercole rappresenta i cinghiali combattenti a forze eguali con i leoni. Anco oggi all'India i nativi del paese implorano il soccorso dell'armi da fuoco degli Europei contro le tigri, che devastano la loro abitazioni. Ai dì nostri si è rinnovato il ratto di Ganimede. Alle Orcadi un'aquila ebbe forza, ed ardira di rubare uo ragazzo in fasce. *The history of the Orkney Islands etc. by the Red.* Georges Barry *etc. Edimburg* 1805. *pag.* 500.

(4) Beaufort *La Republ. Romaine vol.* 3. *pag.* 306, il quale dichiara

mali nocivi poteano all'uomo inferire (1). L'affezione pel cane indica un'animale che si compiace di retribuzione di amore, e di fedeltà (2), ma gli Edili aveano con governativa prudenza provvisto perchè quell'affezione potesse avere il conveniente suo sfogo senza altrui detrimento (3).

Considerando la imbecillità d'intelletto nell'uomo come involontaria causa di offesa al pari di quella di cui l'ordine è minacciato dall'azione nociva delle cose inanimate, e de' bruti animali, e perciò degna di fissar l'attenzione della preventiva difesa onde sia tenuta lontana, non è da parlare se non degl'infanti, degl'impuberi prossimi alla infanzia, de' sordi-muti, de'ciechi, e degli alienati di mente.

La patria potestà è un'istituzione che il dritto della natura, il civile, e il politico in perfetta

perplessa, e difficile a percepirsi la differenza tra i Curuli e i Plebei. Questo soggetto è illustrato da Henr. Jo. Arntzenio *Diss. de differentia inter aediles plebis, et curules Rom. Traj. ad Rhen.* 1789., e da Niebbur *Storia di Roma vol.* 1. *pag.* 425. *vol.* 2. *pag.* 15. 416. 421.

(1) Dig. *Lib.* 21. *tit.* 1. *l.* 40. § 1. *l.* 41. Haubold *Inst. jur. roman. priv. hist. dogmat. lineam. vol.* 2. *pag.* 30. §. 104., Jo. Leou. Wintegens *Diss. de animalibus ferocibus qua vulgo iter fit non habendis Traj. ad Rhen.* 1730.

(2) Le affezioni de' Turchi per i cani sono sì radicate e sì forti, che a Costantinopoli vi è uno spedale per riceverli quando sono malati, e curarli. *Bibl. Brit. liter. vol.* 9. *pag.* 216 Ne avviene però, che nelle strade di quella città il numero de' cani vi è prodigioso ed incomodo. W. Wittman *Travels in Asiatic Turquey etc. London* 1803.

(3) Sulla legge o Pesulania, o Solonia, sull' editto edilizio in seguito divenuto editto pretorio sul modo di tenere il cane presso ai Greci, e presso ai Romani onde non offendesse col morso Ved. Heinecc. *Antiq. Roman. cum animad.* Haubold *Lib.* 4. *tit.* 9. §. 1. 2.

unione tra loro commendano come il migliore, il più dolce, e il più efficace mezzo di educare alla disciplina sociale la gioventù, che per imbecillità di mente potrebbe divenire alla sicurezza nociva (1). La patria potestà è considerata dalla polizìa come un suo supplemento, non essendo ella se non l'azione del governo che si esercita per mezzo del tribunale domestico.

La curatela, specie di patria potestà applicabile agli eventuali bisogni della famiglia (2), quanto ai sordi-muti, ai ciechi, ed agli alienati di mente dividesi tra la famiglia, e l'amministrazione, la prima esercitandosi col proprio e vero suo nome, e colle attribuzioni che le son proprie, la seconda col nome di *istituti*, di *spedali*, di *reclusorj* de' quali altrove occorrerà far menzione.

Sebbene la supposta imbecillità d'intelletto nelle femmine debba essere valutata, qualora sussista, come mancanza del senno squisito, che gli oggetti del dritto privato richiedono ond'essere ben conosciuti, e divenir titoli di obbligazione maturamente contratta, pure la tutela perpetua, alla quale in altre età fu sottopposta la donna può

(1) Charl. Ant. Pilati De Tassulo *Traité des loix civ. vol. 2. cap.* 6., Idem *Traité des loix politiques des Romains vol. 2. cap.* 15., Andr. Nugarede *Essay sul l'histoire de la puissance paternelle, Paris* 1801., Guil. Henr. Royer *Diss. de patria quae dicitur potestate ex juris naturae, Romani, et hodierni ratione, Groningae* 1808.

(2) Jo Glieb. Seger *Diss. historia jur. rom. liberae reipublicae de tutelis, et curationibus, Lipsiae* 1760., Idem *Diss. brevis Curarum historia, Lipsiae* 1763.

essere considerata come una guarentigia pubblica contro le offese, di cui la debolezza del sesso cedendo alle malvage altrui suggestioni può esser ragione (1).

Merita la imbecillità d'intelletto d'esser distinta in *abituale*, e *attuale:* la prima verificandosi nelle persone indicate fin quì come derivante dal loro organico stato, la seconda verificandosi nelle offese, che le persone ad altri soggette commettono o per ignoranza o per errore o per colpa. Poichè queste offese appariscono essere in parte *involontarie* la difesa preventiva non può ometterе di tenerle lontane dall'ordine della città.

Tra le persone ad altri soggette non solo si annoverano i figli e le mogli ma i servi pur vi si annoverano. Le leggi delle XII. Tavole aveano parificate tra loro le azioni nocive de'servi, e de'bruti animali quanto alle conseguenze giuri-

(1) Ev. Ottonis *Diss. de perpetua foeminarum tutela*, *Duisb.* 1719., Zanob. Perelli *Com. de perpetua mulierum tutela*, *ejusque declinandae ratione adinventa* etc. in suis *investig. antiqui jur. lib.* 1. *cap.* 2., Frid. Christ. Harlung *Diss. de cura sexus tam Attica*, *et Romana quam Germanica*, *Gotting.* 1791. Ger. Dom. Sciffen *Diss. sistens jus foemin. apud Romanos cap.* 1. Alla fine del secolo passato si rionuovò la disputa pro, e contro alle donne ma fu una donna, che scrisse e potè dire

...........si pergama dextra
Defendi possent forsan hac defensa fuissent.

Appeal to the men of Great Britain in the favour of the Womans, *London* 1798. *Les droits de la Femme* par Marie Woltstonecraft *Memoirs of the Author of the defense of the Womans*: by Wiliam Godowin, *London* 1798. ove l'officioso marito mostra la vittoria, che la eloquenza della consorte riportò, perorando le cause delle donne, sopra il Payne, il Rousseau, il Gregory, del D. Fordyce etc.

diche della refezione del danno a carico del proprietario: potendo gli uni e gli altri essere a titolo di *noxa* da lui rilasciati in potere del danneggiato (1). Il dritto del danno arrecato dall'animale non era però in tutto il medesimo che quello del danno arrecato dal servo. Se l'animale era stato instigato a nuocere altrui il delitto era riputato come commesso dall'instigatore (2): se il danno era stato commesso dall'animale per negligenza del proprietario era giudicato col dritto della colpa (3), e col dritto medesimo veniva giudicato quello inferito dall'alienato di mente, il quale non fosse stato come dovevasi custodito (4).

L'azione nociva dell'infante, dell'impubere, del sordo-muto, del cieco, dell'alienato di mente, della donna, del servo si presenta qui in un'aspetto meritevole d'un solo, e medesimo dritto se si considera come effetto della colpa delle persone dalla custodia, dalla direzione, o dalla scelta delle quali dipendeva il danneggiatore. La civile responsabilità può divenire materia connessa colla penale se si consideri come una istituzione di polizìa della sicurezza pubblica, e della privata. Sebbene i suoi effetti siano pecuniarj, e patrimoniali il suo titolo deriva tutto dalla legge che

(1) Senza fermarsi alla sottile filologica distinzione di *noxa*, o *noxia*, vedasi Heinecc. *Ant. Roman. cum animadv.*, Haubold *Lib.* 4. *tit.* 8. §. 2.

(2) Dig. *Lib.* 9. *tit.* 1. *l.* 1. §. *si instig. lib.* 4. *tit.* 3. *l.* 7. §. 6. *lib.* 9. *tit.* 2. *l.* 11. §. 5., Poggi *Elem. jur. crim. vol.* 1. *pag.* 6.

(3) Dig. *Lib.* 9. *tit.* 1. *l.* 1. 2. 5.

(4) Dig. *Lib.* 1. *tit.* 18. *l.* 14. *in fin.*

protegge non dalla legge che stabilisce, e regola il dritto (1).

Questa civile responsabilità è il criterio, il quale regola in gran parte la difesa preventiva dai danni degli agenti enumerati fin qui. La giustizia richiede però, che si distingua il dritto della negligenza da quello del dolo. Sembra, bene apprezzando questo non facil soggetto abbandonato in gran parte alle dispute umane, che la offesa dolosa debba obbligare come responsabile per la refezione del danno patrimoniale il padre, il tutore, il marito, e che non la dolosa ma la colposa soltanto debba formar titolo di civile responsabilità pel padrone (2).

La offesa colposa deriva anch'essa da imbecillità d'intelletto ma non ha presagio di sè o in qualche carattere estrinseco dell'individuo, o nella sua precedente condotta: giunge improvvisa: non è accompagnata da circostanze le quali allorchè si presentano ne annunzino per se sole il pericolo, essendo l'atto che la produce per se medesimo lecito, e un'interno quasi indefinibile stato dell'animo dell'agente essendone la cagione (3). Se la offesa colposa può essere esclusa

(1) Vedasi il *lib* 1. *cap.* 14. §. 1. *pag.* 216. *e seg.*

(2) Il principio politico si esasperò fino alla tirannia, allorchè presso ai Romani obbligò il padre insolvente a dare come noxa il figlio in riparazione del danno da lui arrecato. Un principio affatto contrario animò in seguito le leggi romane delle quali Heinecc. *Instit. jur. civ. lib.* 4. *tit.* 7. §. 1233. Un principio misto di politica, e di giustizia ispirò altri moderni legislatori a fissare la responsabilità de' superiori domestici per i delitti de' loro sottoposti. Cod. Nap. *Art.* 1384.

(3) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 10. §. 2. *pag.* 204. *e seg.*

dall'abitudine della diligenza siccome questa abitudine si forma per una serie d'atti della vita privata dell'individuo, e agli occhi della legge per se medesimi indifferenti l'azione del governo non ha nè competenza nè mezzi onde infonderla, o formarla negli animi.

Il danno proveniente da colpa non può verificarsi se non in certe determinate offese, e più specialmente in quelle che cadono sulla vita, e sulle membra dell'individuo. Essendo l'offesa colposa l'effetto d'un'atto sempre in se medesimo lecito non è difficile per la difesa preventiva il presagire quali atti della vita dell'uomo in certe circostanze possono sebbene o leciti o indifferenti in se stessi degenerare in offese colpose, e prescriver provvedimenti i quali osservati da chi gli assume le rendano meno facili ad accadere. La esplosione dell'armi da fuoco o di qualunque siasi ordigno che contiene racchiusa la polvere da cannone in luoghi di pubblico uso (1): il corso troppo veloce de' cocchj in città: il guidarli senza lampioni che diradino la oscurità nella lor vicinanza in tempo di notte: l'introdurre, senza particolari cautele ingiunte ai conduttori gli animali da trasporto, e da tiro dalla campagna in città: sono altrettanti atti, i quali come occasioni di offese colpose debbono essere vegliati dalla preventiva difesa (2).

(1) Vietarono tra noi questo abuso le *leggi del* 23. *Maggio* 1774., 26. *Maggio* 1774., e 17. *Agosto* 1795.

(2) Queste cautele sono una ad una esattamente indicate dal Bexon

Il fuoco, tanto necessario alla esistenza dell'uomo, è l'agente che più la minacci. L'amministrazione provvede ai mezzi i più pronti e più acconci a spengere un'incendio allorchè siasi manifestato, ma la polizìa solamente può prescrivere i regolamenti i più utili onde non si manifesti. I Romani avendo bene inteso come l'amministrazione può somministrar soccorsi contro gl'incendj non intesero troppo come la polizìa gli possa prevenire, e crederono che ciò potesse ottenersi colle severe interlocuzioni, o co' gastighi a chi gli avesse suscitati per colpa quasi la colpa quando è cagione del proprio danno prima che dell'altrui non avesse una pena nell'avvenuto disastro (1).

Percorrendo la materia compresa in questo capitolo è visibile il grande spazio che dee occupar l'uffizio della preventiva difesa. Questo spazio incomincia da un pensiero amministrativo, e finisce in un punto di contatto tra la legge civile, e la legge penale. Alcuni legislatori hanno dichiarata e punita come delitto di polizìa la ignoranza, o la incuria dell'architetto nel costruire l'edifizio, il quale per questo motivo ruina (2). In questa legge il delitto di polizìa prende

Cod. de la sureté etc. liv. 3. *Code de contraventions et des fautes art.* 142.

(1) Dig. *Lib.* 1. *tit.* 15. *l.* 3. §. 1.

(2) Muyart de Vouglans *Les loix crim. dans leur ordre nat. liv.* 3. *tit.* 8. *chap.* 9. §. 5. Il Bexon ripete la disposizione medesima *loc. supr. cit.* I primi Greci architetti fabbricavano sì debolmente, che Agesilao potè prendere Mantinea col serrare l'alveo del fiume, che passava per

da un punto troppo elevato, e quasi ideologico il proprio concetto. L'arte degl'ingegneri, e degli architetti non è dissimile da quella de'medici, degli speziali, delle ostetrici, ed altre invenzioni utili alla salute dell'uomo. Il delitto di polizia può essere dalla legge creato nella imprudenza, o nell'impostura di chi intraprende ad esercitare quelle arti senza esservi dalla legge autorizzato (1), ma non può andare più oltre, lasciando alle ordinarie regole di ragione il giudicare de' casi, nei quali la imperizia, o la imprudenza dell'artista sebbene come tale autorizzato dalla legge abbia prodotto un disastro, che può essere attribuito a sua colpa (2).

la città, avendo la escrescenza delle acque fatte tosto rovinare le abitazioni. Xenoph. *De rep Graec. lib.* 5. Il Tempio di Minerva in Alalcomene, piccola città della Beozia, ruinò per l'azione d'un tronco di ellera insinuatosi in una fessura delle muraglie. Pausan. *Lib.* 9.

(1) È noto come i medici, e l'esercizio della medicina non si vollero ricevere in Roma prima del decimosesto secolo. Il loro arrivo vi fu di tristissimo augurio. Archagato primo medico si meritò il titolo di *carnefice*. Cassius Hemina *Ap. Plin hist. nat. lib.* 29. *c.* 1. I Romani non ignorarono certi regolamenti ai quali sottoposero l'esercizio dell'arte salutare. Jo. Lud. Beck *Diss. obs de Romanorum disciplina publica medica ad illustranda veterum scriptorum, et juris civilis loca, Lipsiae* 1809.

(2) È osservabile il lamento di Plinio *Hist. nat. lib.* 29. *c.* 1. « *Nulla praeterea lex quae puniat inscitiam capitalem: nullum exemplum vindictae: discunt periculis nostris et experimenta per mortes agunt; medicoque tantum hominem occidisse impunitas summa* ». Refrica questo tristo soggetto il Menagio *Amoen. jur. cap.* 35. Nè i belli spiriti risparmiarono in questa delicata materia i loro sarcasmi. Al tempo di Diderot era a Parigi un medico il quale avea al viso una cicatrice in forma di C, dal che quel filosofo prendeva motivo di dire, che fatta se l'era maneggiando con poco garbo la falce della morte. Champfort *Oeuvres, vol.* 2 *pag.* 115. Altri narra come un medico non passava mai

Gli oggetti di pubblica disciplina relativi alla materiale manutensione di molte cose di pubblico uso regolati dai Romani col sussidio degli interdetti di cognizione pretoria appariscono di lor natura dover divenir soggetto della moderna economica polizìa, o di quella che si propone il mantenimento della pubblica prosperità. La preoccupazione de' Romani su i privati delitti, e la cognizione che al Pretore ne deferirono furono le vere cause, le quali impedirono presso loro di considerare in un' aspetto di disciplina pubblica certe pubbliche opere. In proporzione che l' autorità pretoria andò decadendo la mente legislativa concepì se non in tutto in gran parte la necessità di trattar quest'oggetto come materia di pubblico ordine, e con regolamenti, l' azione de' quali non dipendesse dal privato interesse (1).

Quando si giunge all' azione nociva de' bruti animali tenuta a Roma in freno dall' uffizio degli Edili, il quale estendevasi a decidere le questioni che insorgevano nelle vendite del bestiame domestico (2). cessa l' uffizio della polizìa economica, e si vede spuntar quello della governati-

da' cemeterj senza cuoprirsi il viso con un fazzoletto. Interrogato del motivo di questa usanza rispose « lo fo perchè molti essendo qui per opera mia, temo che alcuno mi riconosca, e mi prenda per la gola ». *Encycl. meth.* Enciclopediana *pag.* 660.

(1) Vedasi il Cod. Theod. *Lib.* 15. *tit.* 1. il quale s' inscrive *De operibus publicis*, e i dotti comentari del Gotofredo.

(2) Haubold *Inst. jur. Rom. priv. histor. dogm. lineam. Edict. praet. et Aedil sent. etc. p.* 30. *n.* 102.

va, se si rifletta che i regolamenti a ciò necessarj dai luoghi di uso pubblico si estendono a qualunque cautela, che apparisca o utile o necessaria a provvedere alla salvezza, ed alla salute dell'uomo.

La polizìa governativa signoreggia l'azione nociva, che può derivare dal fatto dell'uomo per imbecillità d'intelletto, e si connette in questo coll'*amministrativa* se si consideri come la creazione del dritto civile può essere animata dall'oggetto politico di far penetrare l'azione del governo nel seno delle famiglie, e divenir mezzo della loro miglior disciplina.

In questa seconda ispezione non è ammessa la forza, qualunque fosse per essere, della educazione pubblica, o della privata, la quale ha uno scopo più generale e più grande. Qui è considerata la polizìa della sicurezza ne' suoi effetti immediati relativamente a certi e determinati individui non ne' più mediati che la educazione può avere sulle morali disposizioni di un popolo.

CAPITOLO V.

Polizìa delle passioni le quali agendo come impeto sull' animo umano divengon causa di offesa.

Fu altrove osservato come l'ira, l'amore e la ebrietà accendono spesso l'animo umano all'offesa (1). Qualunque sia la opinione, che alcuno professi sul vero grado di moralità, e quindi su quello della pena delle offese commesse nel bollore di quelle passioni, niuno potrà negare, che il solo possibile che tali offese non siano libere in tutto, obbliga la polizìa a tentar di ottenere colla difesa preventiva gli effetti salutari che forse colla repressiva ottener non si possono. Non si tratta qui di riassumer di nuovo l'esame, ed il calcolo della offesa inferita nell'impeto dell'ira, dell'amore, del vino: ma si tratta di ponderare come la polizìa possa con antivedimenti suoi proprj rendere quanto è possibile più raro quell'impeto quasi chiudendo le vie per le quali per ciò che più comunemente accade l'uomo con facilità vi si abbatte.

Ma parlando di passioni, che meno docili all'impero della ragione, e della riflessione trasci-

(1) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 11. §. 5. *pag.* 247. *et seg.*

nano quasi per una forza lor propria l' animo umano alla offesa una ne fu omessa, la quale non avendo nè un nome, nè un istinto suo proprio va tuttavìa lentamente, e per gradi formandosi ed acquista il trascinante carattere dell' amore dell' ira, e della ebrietà: passione che spesso non ha la coscienza di se medesima, e diviene quasi ausiliaria, ed incentivo delle altre.

Gli antichi osservarono che una lunga abitudine sembra divenir natura nell' uomo, e che, contratta che sia, è difficile resistervi come è difficile resistere alla natura (1). Il detto che per le cose alle quali l'uomo si abitua non risvegliano passione in lui è referibile ad altro fenomeno: essendo certo, che le abitudini possono dare all'animo umano inclinazioni più forti, e talvolta meno frenabili delle passioni.

La resistenza da opporsi alle men rette abitudini è considerata dalla morale in un modo, e dalla difesa preventiva in un modo diverso in quantochè l'una si propone la interna perfezione dell' uomo, e l' altra la esterna (2). Fu osservato come la difesa preventiva non può avere influenza nel fornir le abitudini necessarie a tener lonta-

(1) Calpurn. Flacc. *Declam.* 2., Lucian. *Advers. indoct. pag.* 392.

(2) Trattò delle abitudini come incapaci di scusare la offesa Puffendorf *De jur. natur. et gent. lib.* 1. *cap.* 4. §. 6. *cap.* 5. § 13. Con scopo morale più diffusamente ne scrisse de Felice *Dict. de justice vol.* 7. *pag.* 325. 332 Con maggiore filosofia trattò delle abitudini, e della loro influenza sulle idee, e sul morale carattere dell'individuo Ferguson *Principles of moral and political science, Edimb.* 1792. *vol.* 1. *chapt.* 3. *sect.* 3.

na la offesa colposa perchè queste abitudini si formano in atti della vita privata dell'uomo e indifferenti o leciti per se stessi, onde ella non può regolar le abitudini se non negli atti per se medesimi illeciti, e altrui nocivi, lo che non può fare se non in certe più gravi offese delle quali la giustizia per l'età dell'offensore non può conoscere, o in certe altre che per la loro tenuità non meritano di esserne conosciute sebbene meritino di non andare impunite come primi passi co' quali l'uomo s'incammina ad offese più gravi (1).

In questi due casi se si tratti di offesa inferita dall'impubere la civile responsabilità della persona da cui dipende per subiezione domestica fornisce la riparazione del danno patrimoniale all'offeso, ma non ha veruna influenza sulla direzione che a meglio operare convien dare all'animo dell'offensore: nel caso secondo trattandosi di persona già adulta, e di suo pieno diritto la responsabilità civile non ha termini per applicarsi.

I limiti entro ai quali i popoli inciviliti hanno dovuto racchiudere i diritti della potestà del padre sopra i suoi figli hanno prodotto l'effetto di render necessario l'intervento della pubblica autorità ove una volta necessario non era. Sulle

(1) Quanto al delitto dell'impubere vedasi quanto fu detto nel *lib.* 2 *cap.* 9. §. 1. *pag.* 158. Nella disputa se il furto modico ammettesse presso ai Romani l'azione famosa, di cui Averani *Interpret. jur lib.* 1. *cap.* 23. è stata tra noi adottata la più mite sentenza.

ruine del tribunale domestico de' Romani (1) s'inalzò quello del Prefetto della città, a cui la legge dette il potere di conoscere, e di reprimere i trascorsi de' figli di famiglia (2). Il desiderio di alcuni di veder risorto il tribunal domestico è quello d'un uomo dabbene, ma non può in mezzo de' nostri costumi ottenere il generoso suo intento (3). La potestà economica, la quale ben concepita dovrebbe rappresentare il tribunale domestico degli antichi si trova investita di attribuzioni ben disparate tra loro se si consideri come un supplemento necessario dei dritti, che la legge ha dovuto togliere alla patria potestà. Le tutele, le curatele, le autorizzazioni delle donne, le emancipazioni si trovano allato agli espedienti opportuni a comporre i gravi dissidj domestici: a riparare ai tristi effetti d'una sregolata condotta: a raddrizzar l'animo dell'impubere che si rese debitore d'offesa ad altri maliziosamente inferita: dal che si scorge un nuovo punto di contatto in cui si trovano il dritto privato, e il pubblico dritto nella preventiva difesa.

La connessione di questi diversi oggetti tra loro è tutta nello spirito di famiglia, ordigno di pubblico ordine, e di pubblica prosperità ma

(1) Dottamente de' giudizj domestici de' Romani specialmente per i delitti delle mogli ragionò Leonardo Pirmez *Diss. de marito thori violati vindice etc. Lovanii* 1822. *pag.* 20. *et seq.*

(2) Cod. *Lib.* 6. *tit.* 6. *l.* 1. §. *si filius*.

(3) Questo desiderio si manifesta nel Poggi *Elem. jurispr. crimin. lib.* 1. *cap.* 2. §. 17. *not.* 43., e più specialmente in Bexon *Code de la sureté publique, et particuliere liv.* 2. *chap.* 6.

di costruzione e di maneggio difficile per la legge: onde si vedono quegli oggetti fluttuare tra il dritto privato, ed il pubblico: tra un'imagine dell'antico tribunale domestico, e le attribuzioni de'tribunali di creazione politica (1).

Tra le passioni, che adulte possono fare uno strano governo del cuore dell'uomo l'amore è ne'suoi primi moti quella che ha a proprio favore il voto irresistibile della natura, quello del dritto della ragione, e quello del dritto politico. Qualunque sia la opinione che si abbia sulla indole del matrimonio, considerato co'principj del dritto della ragione, l'istinto, che spinge un sesso verso dell'altro vi ha una gran parte (2). Ma questo istinto cieco, e sregolato ne' bruti (3) è destinato ad assumere carattere di moralità nel matrimonio tra gli uomini. La indissolubile unione di due animi, donde deriva quella de'corpi come mezzo necessario a dar vita a una famiglia, al di cui spirito lo stesso carattere di mora-

(1) Su i consigli di famiglia di Francia, e su i tribunali d'equità d'Inghilterra vedasi Glubig. *Censura rei judicialis etc. vol* 1. *pag.* 40. 42.

(2) Le controversie tra i moderni scrittori di dritto naturale sulla *nozione*, e sullo *scopo* del matrimonio, fra i quali distinguonsi Hufeland, Cuffinger, Engeland, Fichte, Krause, Kant, Heidenreich, Schmalz, Z iller, non sono ancora composte. Gerhard *Delin. jur. nat.* §. 5. si esprime « *Societas quam matrimonium vocant difficillimae est tractationis* ».

(3) È noto l'esecrando desiderio del più esecrando amor di Pasifae

« .... *Coeunt animalia nullo*
« *Caetera delectu etc.*

Ovid. *Met.*

lità si propaghi, è un concetto Platonico (1) che la rivelazione dimostra essere preesistito nella mente di Dio, e la storia conferma esser coerente ai morali bisogni della umana natura (2).

Ma l'amor fisico spogliato d'ogni moralità, e ridotto ai sensitivi bisogni, che esso inspira al cuore, e alle organiche fibre d'ogni essere animato, oltre al minacciare l'ordine delle famiglie, la cui scaturigine è tutta nel matrimonio, è spesso divenuto causa de'dissidj, e delle guerre che hanno macchiata la terra di umano sangue (3). L'amor fisico si è sempre offerto agli occhi del buon governo della città come passione, che non vuol'esser troppo urtata di fronte: che vuol'esser ne' bisogni, che ella inspira a chi non apprese a tenerla ne' confini che ad essa la religione, la morale, e la decenza prescrivono, rivolta a sfogarsi ove ella possa quasi arrossir di se stessa, trovandosi in tutta la schifosa sua nudità, e costretta a veder rappresentati come merce vilissima nel denaro i brutali piaceri de' quali và in traccia (4). Questo bisogno di brutali piaceri si

(1) Kant nella sua teoria sul matrimonio inclina troppo alle idee di società. Schaumann concepisce la *unità* morale, che sola può fissarne il vero carattere.

(2) Valerio Massimo *Lib* 4 *cap.* 3. narra di Druso Germanico « *Constitit usum veneris intra conjugis charitatem clausum tenuisse* ». All'incontro narrasi essere stato un detto familiare a Lutero « *Si nolit uxor veniat ancilla* ».

(3) « *Nam fuit ante Helenam cunnus teterrima belli*
« *Caussa.*

Hor. *Satyr.*

(4) Enciclop. meth. *Police, et municipalité art. prostitution.* Enrico

manifesta per lo più in uomini ne' quali o il lavoro, o una serie di depravate abitudini ha estinta ogni morale prerogativa dell' animo. Ma non vi ha passione, la quale come l' amor fisico s'insinui in tutte le classi, vada compagna a tutti gli educati modi di vivere degli uomini, e mascherandosi sotto le maniere urbane, e gentili del conversare non cerchi, rispettando la decenza, o la tolleranza, o la impunità (1). Il tribunale domestico de' Romani giudicava, e puniva il delitto il più fatale all' ordine delle famiglie nel-

VIII, che per le donne lacerò il seno della chiesa perseguitò più le prostituite, che i monaci, fino al segno di far demolire l' intiero quartiere detto *The Stews*, che esse abitavano, e le prostituite anziche sceniare moltiplicaronsi, Henry *History of England b.* 5. *chapt.* 11. La licenza nelle donne è severamente punita in Turchia Il Bostangi Bachi ha la privativa giurisdizione in queste materie. Una prostituta è per la prima volta condannata a lavori durissimi: le recidive son messe in un sacco, e gettate nel mare, nè vi è paese, in cui il sesso sia più alla licenza proclive. Delawlay *Constantinople ancien, et moderne*.

(1) Numa pensò di poter regolare la pudicizia domestica con riti religiosi. Cannegieter *Diss. ad legem Numae de ara Junonis Pellici non tangenda, Lugd. Batav.* 1743. in Fellemb. *jurispr. ant. vol.* 1. *pag.* 331. Divenuta Roma epicurea, Augusto pensò di poter medicare un' immedicabile male colle sue celebri leggi Papie, e Poppee, delle quali si fecero illustratori Heineccio, Joan. Solorzan. *Meerman Thes. v.* 5. *op.* 3., Jo Guilielm. Hoffman *Ad l. Jul. de adult. Francof. ad Viadr.* 1732. *in Fellemberg jurispr. ant. vol.* 1. *pag.* 106., il quale ultimo *pag.* 127. 129. fa una erudita storia della *pudicizia patrizia*, e della *pudicizia plebea:* soggiunse in rinforzo la legge sugli adulterj, che porta sempre il suo nome, e mentre egli era adultero, ed eran notorj gli adulterj delle due Giulie l'una sua figlia, l'altra nepote, Orazio cantava,

« *Nulla polluitur casta domus stupris*.

Carlo II. lamentandosi col poeta Walter perchè fossero più belli i versi, co' quali avea lodato Cromwell, che quelli co' quali lodava lui, rispose che i poeti son fatti per cantar la finzione, non la verità.

l'adulterio (1). Avendo le leggi religiose del matrimonio fatti nascere molti titoli di delitto, che tali presso ai Romani non erano (2) la polizìa ha dovuto in questa materia procedere con cautela, e con circospezione grandissima onde non aumentare il male col volerci porre un più efficace rimedio (3). Se la difesa repressiva ha dovuto lasciare la persecuzione del delitto il più funesto all' ordine delle famiglie nell' adulterio alla balìa del marito, la preventiva non ha potuto usare un rigore, di cui quella dovette spogliarsi. Quando l' amor fisico ne' suoi sfoghi ille-

(1) Pirmez *Diss. de marito thori violati vindice etc.*

(2) La legge Scantinia fu la prima ad essere pubblicata in Roma in materia di delitti di carne. Hoffman *Diss. cit. pag.* 134. 137. il quale ha la bonarietà di credere, che ciò avvenisse per la pudicizia de' tempi. Fino dai tempi eroici la pudicizia domestica era poco rispettata Andromaca presso Euripide dichiara avere amate le favorite d' Ettore suo marito, e d' avere anco allattati i suoi bastardi. È stato osservato, che il rigore soverchio con cui son tenute le donne in Turchia vi ha reso frequente il delitto contro cui a Roma fu pubblicata la legge Scantinia e che quanto più le donne sono con rigor custodite, più sono inclinate alla impudicizia. Castiglione *Del Cortegiano vol.* 2. *pag.* 55. Ravvicinando questi fatti tra loro possono essere ridotte al lor giusto valore le idee che alcuni si formano della pudicizia delle donne di Roma antica. L' adulterio non ebbe pena prima d' Augusto. Lo stupro in donna forse non l'ebbe mai. Se l' incesto fosse punito, e come è controversia grandissima. Della bigamia non s' incontra neppure il nome. Ant. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *dig. tit.* 3. *cap.* 5. 6. Il concubinato era autorizzato dalle leggi. Heinecc. *Com. ad l. Jul et Pap. Popp. lib.* 2. *c.* 4., Henr. Cannegieteri *Rescripta Euxornio cap.* 20. 22., Sal. Kendorp *Diss. ad l.* 144. *dig. de V. S. Lugd. Batav.* 1789. Il pellicato non ostante la legge di Numa qui sopra citata ebbe la sanzione del costume e dell' uso. Il lenocinio era esposto in teatro come un mestiere, vile bensì, ma dalla legge non aborrito.

(3) È notabile la espressione di Tacito *Annal. lib.* 3. §. 28. « *corrigendis moribus delectus, et gravior remediis quam delicta erant* ».

gittimi non ha mostrato un disprezzo pubblico del matrimonio o nel *concubinato* (1), o nell' adulterio *notorio di dritto* o di *fatto* (2): non è co' suoi eccessi giunto ad oltraggiar la natura colla *venere prodigiosa* e le sue varie specie, o non contento delle sue turpitudini si fa mezzano e conciliatore alle altrui col *lenocinio*, la polizìa della legge è costretta a tollerare ogni altro umano trascorso, e rispettar la linea che divide l'officio della morale religiosa da quello del governo della città. Cadendo queste azioni nella classe de' delitti di polizìa essi non possono altrimenti occupare un posto tra le offese della sicurezza come occupar lo può il più turpe se sia accompagnato da violenza, e dare a una classe di essi il titolo o di delitti contro il *costume*, o di delitti di *pubblica incontinenza* (3). Il costume è viziato non tanto dall' abuso de' piaceri che la natura ha fatto dipendere dalla unione de' corpi quanto da molte altre morali turpitudini, e il nome di

(1) Bentham *Traités de legisl. civ. et pen. vol.* 3. *pag.* 50. 51. si sforza di sostenerlo, lo che in paese cattolico non può essere ammesso.

(2) Di questa specie d' adulterio fu già parlato *lib.* 1. *cap.* 14. *pag.* 231. *not.* 1. Sotto Enrico VIII. Latimer zelante predicatore di quel tempo declamava, che l'adulterio dovesse punirsi colla morte. Henry *History of Engl. b.* 5. *c.* 11., ed era sul trono un' uomo dalla bigamia del quale non era nato come da quella di Anaxandride Re di Sparta un Leonida Paus. *lib.* 3. *pag.* 84. Il Dottor Paley, gran partigiano della nozione del giusto assoluto nella pena, ha modernamente rinnuovati i sermoni sulla pena di morte per l'adulterio. Dopo di che prestate fede ai Platonici nelle materie della sicurezza sociale.

(3) Vedasi qui addietro *pag.* 301. *not.* 1.

incontinenza pubblica risveglia idee equivoche, e d'incerto significato.

Gli atti impudici avvenuti in pubblico (1): la nudità de'due sessi in luoghi esposti agli sguardi di tutti (2): gli osceni detti, e le oscene canzoni, e a più forte ragione gli scritti, gli stampati e le imagini di questo carattere (3) meritano di essere dalla legge annoverati tra i delitti di polizìa.

Lo sdegno fu posto dalla natura nél cuor dell'uomo come mezzo della propria difesa tanto più pronto ed energico quanto meno alla riflessione subordinato: dal che avviene che questa passione ha tanta maggiore facilità ad accendersi e tanta maggiore energìa quanto più debole, e meno istruito è l'individuo, che ella agita. Gli Eroi di Omero vanno in collera come i fanciulli

(1) Niun crederà, che ai nostri tempi possa nascere la necessità di discutere la causa del bacio, di cui Ant. Math *Ad lib* 48. *dig. tit.* 3. *cap.* 2 *num.* 8. refricata da Renazzi che vi dedica un intero capitolo, *Elem. jur. crim. lib.* 4. *part.* 2. *cap.* 7. e con troppo rilasciata morale accennata dal Boccaccio *Dec. Gior.* 2. *nov.* 7.

« *Bocca baciata non perde ventura*
« *Anzi rinnuova come fa la luna.*

(2) A Othaiti le donne, e gli uomini si bagnano insieme, e niun atto indecente vi accade. All'opposto nel ballo i gesti indecentissimi sono ammessi. *A Missionary voyage at the Pacific Ocean trough the years* 1796., 1797., 1798, *upon the Schipp the Duff. Capt. Wilson, London* 1799. *sect. Otaiti.*

(3) Son noti i lascivi versi composti dalla Cortigiana Elefantide Svet. *In Tib cap.* 43., Martial. *Ep. lib.* 43. *ep.* 12, e i più moderni dell'Aretino colle figure in rame disegnate da Giulio Romano. Mazzucchelli *Vita di Pietro Aretino pag.* 22. *not.* 1. sozzure corrispondenti alla morale depravazione de' tempi, ne' quali quelle sciagurate produzioni vennero pubblicate.

e per calmarli non vi ha mezzo umano che vaglia: dovendo gli Dei discendere dal lor seggio sublime per calmar le risse tra loro. La disciplina sociale perfezionandosi, e diffondendosi mitiga questa passione. I Cinesi curiosissimi, facili perciò ad aggrupparsi insieme pe' più leggieri motivi, e nel tempo medesimo disciplinatissimi anco nelle circostanze, nelle quali gl' interessi degli uni vengono a contrasto cogl' interessi degli altri, sono gli uni verso gli altri deferentissimi, urbani, tolleranti e dalle risse alienissimi (1).

I delitti di sangue commessi nel bollor della collera sono per lo più la catastrofe d'un'azione la quale incomincia da interessi in collisione tra loro o da equivoci nati da opposti interessi, prosegue colla ingiuria, e progredisce alla rissa; la quale osservazione dimostra che la *ingiuria*, e la *rissa* ancorchè non siavi stata espansione di sangue sono due atti, i quali meritano di esser dichiarati delitti di polizìa (2).

I Romani, i quali al pari de' Greci fecero dell'amor fisico una divinità ebbero tra i religiosi lor riti l'assai curioso di proclamare il vino come celeste medicina del corpo umano (3), e nel lo-

(1) Du Halde *Descript. de la Chine vol.* 2. *pag.* 75.

(2) Vedasi quel che in proposito della ingiuria fu detto nel *lib.* 1. *cap.* 14. *pag.* 229. *n.* 2.

(3) Il Flamine Marziale era incaricato di questa solenne proclamazione, d'onde nacque il detto

« *Novum vetus vinum bibo: novo veteri vino morbo medeor.* »
Alex. ab Alex. *Dier. Gen. lib.* 6. *c.* 8.

ro Sileno collocarono in cielo la ubriachezza (1). A Sparta la rigida severità del costume indusse a immaginare il poco umano espediente di ubriacare lo schiavo onde mostrare al cittadino i pericoli dell'abuso del liquore delle uve (2). Ma questo antico storico fatto dell'Ilota ubriaco può confermare la osservazione moderna, che gli uomini i quali spendono la lor vita in un lavoro continuo con passione si espongono alla ebrietà ne' brevi momenti d'ozio, di cui posson godere. Tre circostanze favoriscono la ebrietà e le risse che per lo più l'accompagnano: la moltiplicità de' luoghi ove si fornisce da bere a chi siede a desco: la lontananza di questi luoghi dai punti di residenza della forza incaricata di vegliare a impedire i disordini: la notte, tempo in cui il lavoro non distoglie chi è obbligato a esercitarlo per vivere dall'agio a cui si può abbandonare. La legge rendendo più rare le bettole: non lasciandosi illudere dalla libertà, che si dee a tutti concedere di commerciare a suo grado: inibendo che si aprano in luoghi ove il basso popolo abonda, e dove l'azione della polizia non può esser sempre presente: vietando che sieno aperte nelle avanzate ore della notte (3) risparmierà un sangue, il

(1) Servius *Ad Virg. ecogl.* 6., Ovid. *De art. amand. lib.* 1. *v.* 542. Antonio il Triunviro scrisse un'opera sulla propria ubriachezza. Plin. *Hist. lib.* 14. *cap. ult.*

(2) È stato osservato che Omero ha descritta la ubriachezza per mostrarne gli effetti sinistri.

(3) Encycloped. Meth. *Police, et municipalité art. cabaret.* Cicerone fa menzione d'una legge di polizia sulle bettole de' suoi tempi, la

quale è certo più prezioso del vino messo in commercio (1). I liquori come più poderosi del vino sono vivamente desiderati dagli uomini, i quali per lo stato delle loro idee, o per quello della loro educazione hanno bisogno di sensazioni forti per essere avvertiti di esistere (2). La loro azione è più pronta di quella del vino, e non è perciò un'oggetto trascurabile dalla legge quello di vietare se non le vendite in luogo fisso almeno le vendite per *ambulanza* di quella merce (3).

quala vietava che altro si dasse da mangiara, che legumi, ed ortaggio. *Philipp.* 3. *cap.* 11.

(1) Bentham encomia il caffè sostituito al vino *Traités de legisl. civ. et pen. vol.* 3. *pag.* 32. Robin attribuisce i delitti di sangua al non uso del caffè, osservando che tra gli autori de' massacri della rivoluzione francese non eravi alcuno che ne facesse uso. Prima di lui Giraud Soulavie avea attribuite le rivoluzioni politiche, e religiose a un soverchio carico di elettricità nell'atmosfera. Comte *Traités de legislation vol.* 2. *pag.* 264.

(2) Nell' opera *A Treatise on the police of Metropolif etc. London* 1796. attribuita al sig. Colquhoun giudice di pace a Londra si calcola che in quella città il popolo spende in birra, e liquori forti annualmente la somma di tre milioni di lire sterline..

(3) Il Cavalier Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 37. 38. suppone essere i liquori forti un bisogno de' climi freddi. La storia mostra che i caldi, ed i freddi ne abusano in egual modo, perchè le passioni sono per tutto le stesse. I Cinesi trovano il Porto, il Madera, o il Bordeaux troppo deboli: gradiscono l' estratto di ciliegia, e amano il *Chou-chou* spirito ardente distillato dal riso. Al Thibet il *Chang* è un liquore spiritoso, e subacido, che si estrae da una infusione di grano fermentato, e se ne forma un liquor forte e inebriante detto *Ama*. *An account of an Embassy at the Reign of Ava: An accourt of an Embassy of the court of Teshoo Lame in the Tibet by the capt* Samuel Tumer *London* 1800. Gli abitanti del Regno di Fezzan paese ove il caldo è eccessivo la ubriachezza è frequente. Vi si beva un' estratto della palma detto *Lugibi*, o una bevanda estrattiva del dat-

Esiste nel cuor dell'uomo la passione pel giuoco di ventura come quella dell'amore e del vino e talvolta di queste più poderosa (1). Il trasporto con cui si abbandonarono sempre, e tuttor si abbandonano al gioco di ventura i popoli non ancora educati alla civiltà (2), mostra che questa passione è inseparabile dalla mancanza d'idee che empiano la mente dell'uomo, o d'altre utili sue occupazioni (3). Quando il gioco di ventura altro agli occhi della polizia non fosse che perdita di tempo, o fomite di prodiga vita, sebbene in esso non fosse carattere d'offesa della sicurezza, vi sarebbe quello di un'abitudine contraria alla pubblica prosperità. Ma il giuoco se può nelle classi elevate esser compatibile colla probità (4) diviene nelle infime classi del popolo di un moto pericoloso alle passioni dell'individuo, e spesso causa, e incentivo di risse, e di offese.

tero. *The Journal of* Horneman's *Travel etc. London* 1802. Al Giappone si fa la birra col riso. *An account of varions habits etc. tired from the Asiatic annual Register, London* 1802. Madama Guthrie osserva, che Maometto ha vietato a' suoi seguaci il vino ma non l'oppio, che è assai più inebriente.

(1) Dusaulx *De la passion du jeu depuis les temps anciens jusqu'à nos jours, Paris* 1789. ha raccolto tutto quel che le storia, la erudizione, ed il dritto somministreno di relativo al gioco.

(2) Tacit. *De morib. germ. cap.* 24.

(3) Il citato autore dell'opera *A Treatise on the police of Metropolis* calcola che i soli domestici a Londra impiegano de' loro salarj el giuoco del lotto più di cinquecentomila lire sterline all'anno.

(4) Barbeyrac *Traité du jeu, Amsterdam* 1737. Il Colonnello Chartres giocatore equivoco, e celebre usurajo dopo aver fetta una immensa fortuna diceve, che avrebbe pagato volentieri diecimila lire sterline il ventaggio d'una buona reputazione. *Mentor, or the moral conductor of Youth etc. by* David Morrice, *London* 1801.

Una inquisizione domestica diretta a reprimere il giuoco di ventura nella casa del privato potrebbe eccitare sconcerti maggiori di quelli, che si potesser reprimere col volerlo impedire, onde il solo giuoco di ventura in luogo pubblico, o in privato, in cui sia il pubblico ammesso, merita di fissare la seria attenzione della legge di polizìa.

Poichè negli oggetti della polizìa propriamente detta non vi è il carattere della offesa, ma vi è quello della *trasgressione* (1), verrà domandato se questo nome si possa rettamente applicare agli umani trascorsi de'quali è stato parlato nel presente capitolo. Questo nome non è loro applicabile, e quel di *delitto* più loro si addice. Se si esamini il morale carattere di questi trascorsi si scorgerà, che esso non è formato come quello della trasgressione da un mero comando della legge della città. Il morale carattere di questi trascorsi è nella retta ragione: è nella ben regolata natura dell'uomo: parte in lui da un dovere, che egli ha con se stesso sebbene non si tratti della lesione del dritto di un'altro. Or l'abbandono di questo dovere nel darsi in preda a tali trascorsi somministra la vera idea del *delitto*. La legge così considerandolo, così vietandolo, e così nominandolo altro non fa che porre un suggello sull'opera della ragione, e su quella della natura.

(1) Vedasi qui addietro a *pag.* 292.

Questi trascorsi indicano in chi vi si abbandona una corruttela di costume, e per questo titolo la polizìa diretta a reprimerli ha potuto prendere il nome di *correzionale* perchè il depravato costume fa nascer la idea della sua correzione possibile. La negligenza dell'uomo fa nascere la medesima idea come generalmente parlando la fanno nascere tutte le men rette abitudini.

Le pene delle trasgressioni contro la polizìa della prosperità possono anzi debbono esser pecuniarie sempre: talvolta esser tali non possono le trasgressioni alla polizìa della sicurezza pubblica: ma tali non debbono essere quelle della polizìa correzionale. Conviene però che queste pene consistano in rigori adattati ad ottener questo scopo, e il carcere solitario può essere di ottima, e giovevole disciplina al bisogno.

CAPITOLO VI.

Polizìa delle passioni d'indole razionatrice considerate come cause d'offesa.

Esaurito l'ufficio della polizìa protettrice della pubblica prosperità: esaurito quello della polizìa protettrice della sicurezza pubblica: immaginati, e posti in opera tutti i rimedj atti a prevenire l'azione nociva di tutte le cause, che non avendo in sè medesime moralità, o potendone in parte perdere per l'azione di passioni di loro natura facilmente nel cuore umano infiammabili, quale altro espediente più resta alla legge onde la preventiva difesa abbia ottenuto il suo scopo? Resta l'uomo, il quale col suo libero arbitrio trova negli appetiti inesauribili del proprio cuore, nei non meno inesauribili traviamenti del proprio spirito e fino ne' proprj brutali capricci altrettante cause, che lo acciecano su' suoi veri interessi, e lo spingono alla offesa dell'ordine (1).

(1) Il negro *Saucho* divenne a Londra un ricco negoziaote, ed un uomo di spirito. Nel 1802. furono stampate in quella città le sue lettere, in una delle quali si esprime « l'uomo è un'animale assurdo È spaven« tevole ne' vizj: sciocco nel picciol numero delle virtù, delle quali « può vantarsi. È spesso divoto senza religione, e filosofo senza sa« viezza: ha amore senza affezione: collera senza causa: odio senza « motivi: scienza senza giudizio: spirito senza senso comuoe ec. Sancho's *Letters with the memoirs of his Life*, *London* 1802. Per cono-

Un uomo di tal fatta o è il prodotto d'una società, la quale trovasi di gran lunga indietro dal grado di civiltà a cui può giungere, o è il prodotto di circostanze particolari, che sì stranamente lo conformarono; o è un sintoma di quella specie di alienazione di mente, senza la quale al dir di un' antico un delitto non vien commesso (1).

Alla prima causa rimedia la natura colla forza che infuse ne' germi della umana sociabilità di svolgersi e produrre i loro effetti favorevoli all'ordine (2): alla seconda può in parte se non in tutto opporre riparo la difesa preventiva di *dritto*: alla terza può talvolta resistere la difesa preventiva di *fatto* se mentre è ordito il delittuoso progetto ha la fortuna di abbattervisi; lo che mostra quanto è difficile esattamente classare, e tutte presagire le cause di offesa, e gli espedienti che ne possono impedire gli effetti (3).

scere di che la natura umana è capace convien leggere la storia narrata da Home *Sketches of the history of man vol.* 2. *pag.* 115. d'un personaggio il quale da un tenore di vita, che era modello di tutte le morali virtù, passò alla premeditata strage della propria consorte. Meglio per un magistrato di polizia, che deve l'uomo profondamente conoscere, lo definì il Bayle *Dict. histor. et critique vol.* 1. *pag.* 150. allorchè disse, esser l'uomo come i terreni, i quali alla rinfusa producono erbe buone e cattive.

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 11. *pag.* 175. *not.* 1.

(2) Nell'opera *Manners virtues, vices, and customs of the English etc.* tratta dalla storia d'Inghilterra dell'Henry, si osserva « qualunque « siasi la perversità di una nazione avvi nella natura umana un prin« cipio attivo di correzione, che tende incessantemente a ricondurre « gli uomini alle leggi dell'ordine, e della morale ».

(3) Vedasi qui addietro a *pag.* 273. *not.* 1.

La società civile è per se sola un grande, e poderoso mezzo di educazione degli uomini. A questa parola educazione le menti degli amici della umanità, degli uomini di gran cuore, e di elevato intelletto, i quali sospirano per la moral perfezione de' proprj simili, si elevano, e si riscaldano sognando le *utopie* del costume. Si sogna una morale pubblica, e dietro a questo sogno vien quello di una pubblica educazione, parola di grande, e simpatico effetto ma di poco determinabile significato: scopo di belle, e dotte declamazioni: tema in eminente grado retorico, ma infelicemente poco, o nulla politico (1).

La morale, prendendo questa parola nel suo proprio e vero significato, è un' attributo dell' individuo, il quale riunito con molti de' proprj simili di egual tempra può contribuire a formare un' aggregato, una moltitudine d' uomini moralmente perfetti. Se così è nè altrimenti può essere, la morale sarà sempre una istituzione privata, e perchè ella fosse pubblica converrebbe che fosse un mezzo applicabile al pubblico vale a dire alle masse (2). Nelle questioni da lungo tempo agitate sulla preferenza da darsi alla edu-

(1) Convien fare un' eccezione a favore del Romagnosi, il quale mostra non essersi lasciato illudere dal prestigio de' nomi. *Genesi del dritto penale vol* 3. *pag.* 70 La Utopia del Filangieri sulla educazione pubblica *Scienza della legislazione lib* 4. *part.* 1. 2. è rimasta come quella di Tommaso Moro ne' loro scritti.

(2) L' insigne De Gerando *Du perfectionnement moral, ou de l'education de soi meme, Paris* 1824. insinua col titolo dell' opera esser difficile bene educar se medesimo e facilissimo parlar della educazione degli altri.

cazione privata, o alla pubblica (1), questa parola *pubblica* è significativa d'una riunione di più individui soggetti a un sistema medesimo di educazione, come in un collegio a modo d'esempio, ma sarebbe non piccolo errore il trarre il significato di quella parola a una nazione, o ad una città.

Se si prescinda dai refettorj di Sparta e dai brodi neri co' quali si assuefece la gioventù alla parsimonia del vivere mentre vi erano condannati gl'Iloti alla condizione delle bestie da soma (2) non si trovano presso gli antichi istituzioni che possano meritare il nome di educazione pubblica se s'intenda parlar d'un sistema diretto a formare il cuore e la mente d'un popolo.

La religione evangelica avendo introdotta la eguaglianza tra gli uomini ha in sè stessa portato nel mondo l'espediente necessario a prevenire i pericoli di questo grande, e salutare cambiamento, prendendo l'uomo fin dal suo nascere, e incaricandosi della sua educazione morale. Non

(1) Questo problema, discusso fin dai tempi di Quintiliano, e in varia maniera deciso, può fissar l'attenzione della polizia, ma ella non potrà mai lusingarsi di divenir *pedagogica*. Discussero il problema Tommaso Barnes nelle *Memorie della società di Manchester an.* 1796. Guglielmo Godwin *The Emquirer etc. Lond.* 1797. *cap.* 7. Maria Edgeworth, Riccardo Edgeworth, Dickson, Knox, Hamilton, Barrow. Locke tra gli uomini usciti dalla educazione pubblica è il solo che la censuri. È nota la iscrizione che il Principe di Dessau fece apporre all'elegante, e sublime monumento eretto al Rousseau in una piccola isola de' giardini di Vorlitz. Il sistema di educazione del Rousseau per i grandi mezzi che esigerebbe meritava l'elogio d'un Principe.

(2) È noto l'uso dello κρύπτια col quale in certe epoche segretamente si sterminavano. Plut. *In vita Lycurgi*.

è dunque piu da parlare di educazione pubblica e di morale pubblica ov'è la educazione religiosa, e dove è resa comune agli uomini la morale evangelica. La polizìa può bensì vegliare sugli educatori del popolo onde la morale sia insegnata, ed infusa senza eterogenee misture: perocchè nelle mani degli uomini le cose più sante son soggette a subire la corruttela delle loro passioni.

Se alla parola *educazione* si sostituisce l'altra d'*istruzione* le cose prendono un nuovo aspetto, e la polizìa inabile a formar la prima può estendere i benefizj, e i vantaggi della seconda. La educazione si applica alla volontà, facoltà indocile dell'uomo la qual non si piega se non per lunghe, e ben dirette abitudini. La istruzione si applica all'intelletto facoltà più passiva, e di sua natura disposta a ricevere tutte le impressioni, tutte le modificazioni che se le vogliono comunicare. Questo risultato può ottenersi se non per una istruzione elevata, almeno per que' primi suoi gradi che son sufficienti a porre per mezzo de' segni scritti le intelligenze umane in comunicazione tra loro.

L'uomo nel fatto è prima cristiano, e poi socio de'proprj simili. Giunto alla età del discernimento le simpatìe sociali influiscono sulla di lui volontà, e la istruzione, di cui è suscettibile ancorchè appartenente alle infime classi del popolo, può dare una direzione utile al suo intelletto.

Sono queste e non altre le tre forze educatrici dell'uomo sulle quali la società può contare se

si parla delle masse popolari, dalle quali nelle generalità de' casi escono i delinquenti, e non delle classi, che potendo darsi una educazione più perfetta possono scegliere tra la privata e la pubblica. È però da osservarsi che se la polizia s'ingerisce di questa scelta, e contribuisce co' proprj mezzi o a moltiplicare, o a meglio dirigere gli stabilimenti di pubblica educazione nel contrapposto della privata, ella ciò fa per un'aumento di prosperità pubblica: per avere amministratori più istruiti e più abili; ma non lo fa nello scopo di prevenire le offese della sicurezza sociale. Se così fosse converrebbe dire, che le accademie letterarie o scientifiche, e generalmente le riunioni de' dotti son necessarie a prevenire l'omicidio, ed il furto: la qual cosa mostra la inutilità di que' quadri statistici, i quali presentano sulle mappe minore o maggiore il numero de' delitti sulla parte *illuminata*, o sulla parte *oscura* d'un territorio (1).

La morale, che nel cuor dell'uomo infonde la religione (non parlando qui de'salutari timori che ella inspira nell'animo umano lo che fa causa comune colla repressiva difesa) (2), non ha bisogno d'essere comentata. Non è da immaginarsi ente inoffensivo, e benefico quanto un' uomo il quale abbia conformati i proprj principj, le proprie azioni, e le proprie abitudini sulla morale

(1) Lucas *Du système pénal, et du système repressif etc.*

(2) Bentham *Traités de legislat. civil. et penal. vol.* 3. in un lungo capitolo che intitola « *De l'emploi du mobile de la réligion* » non la considera che come sanzione.

evangelica (1). Credere che una società d'Atei o considerata in sè stessa o nel suo confronto con una società di superstiziosi possa sussistere (2), è un paradosso che lo spirito umano può tentare di sostenere con più o meno ingegnosi ragionamenti con minore o maggiore abuso della storia de' popoli civili, e de' selvaggi, ma è mancante di base se si rifletta che la morale destinata a conformare la volontà ha bisogno d'una forza la quale l'umano intelletto con quelle che gli son proprie non può creare (3).

L'esame morale, e storico di tutte le forze simpatiche della vita sociale come altrettanti efficaci antidoti contro il veleno delle passioni perturbatrici dell'ordine è un soggetto intatto ancora, e non tentato dallo spirito umano (4). Quelle forze

(1) Il più bello, e sentimentale elogio della religione cristiana considerata per la influenza sul carattere morale dell'uomo incontrasi in un racconto, che lo scettico Hume fa d'una relazione che egli ritrattosi in Francia ebbe con un pastor d'anime. *Histoire de la Roche tirée de l'ouvrage periodique intitulé* the Mirror *Bibliothèque Britan. littérat. vol.* 7. *pag.* 199.

(2) Bayle *Pensées sur la comete de* 1660.

(3) Vedasi quanto fu osservato nel *lib.* 1. *cap.* 4. *pag.* 61. Sulla preeminenza della sanzione divina sopra ogni altro obbligatorio principio è da vedersi Stewart *Outlines of moral phylosophy etc.* per l'uso degli scolari della Università di Edimburgo.

(4) Il sig. Colquhoun autore del trattato più volte citato sulla polizia di Londra in altra sua opera *A Treatise on the commerce and police of the River Thames* ha dato una ingegnosa classazione de' *ladri*, distinguendo le diverse specie de' furti, ed indicando a quali classi appartiene per lo più chi gli commette. Madama *Opie* ha scritto un romanzo intitolato *The robber*, il ladro. Il sig. Lewis autore del celebre romanzo il *Monaco* ha scritto anch' egli l'altro romanzo *The bravo of Venice* l'assassino di Venezia, *Lond.* 1805. In questi romanzi un magistrato di polizia può studiarvi molto bene la natura umana, e ben

simpatiche d'indole in gran parte arcana dipinte pe' loro effetti dagli antichi poeti, e dai mitologi antichi (1) sono per un'economia salutare, e benefica della natura inesauribili. La ragione umana può esserne spettatrice: regolatrice non mai; perocchè la natura, gelosa delle sue opere nei grandi ordigni della propria conservazione, le ha volute sottrarre alla pericolosa influenza de'suoi facili traviamenti. Le scuole filosofiche disputano sulla preferenza da darsi al principio d'assoluta giustizia, o a quello d'utilità nella spiegazione de' sistemi direttivi delle libere azioni dell'uomo, e mentre queste dispute si agitano e poco concludono, l'opera della natura nelle sociali simpatìe progredisce in silenzio, e sembra ridersi delle dispute umane.

Il paragone della società umana ad un alveare parlante sarebbe stato un grande concetto, se chi lo ideò il primo non ne avesse abusato per denigrare la dignità della umana natura, e conculcare ogni principio di morale ed ogni idea di virtù (2). Ma quel paragone spiega a meraviglia come le occupazioni utili sono fatti, se non principj educatori del popolo: comecchè distrazioni

noco i segreti de'facinorosi. Ma la storia più autorevole del romanzo mostra che le grandi qualità s'incontrano poco negli scelerati onde non è disperato il tentativo di ridurli a vita migliore. Nel foglio Inglese intitolato *Craftsman del* 21. *Gen.* 1796. si narra d'un assassino di strada un tratto, che farebbe onore a un Cavaliere della tavola rotonda. E vi fu chi scrisse del modo, con cui si potrebbe fare d'un ladro un grande uomo. *A Treatis on police of the Metropolis etc.*

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 7. *pag.* 107.

(2) Mandeville *The fable of the bees.*

permanenti dalla tentazione d'offendere altrui: fonti di mezzi legittimi di sussistenza e di comodi della vita: snervanti le passioni della greggia natura dell'uomo col trarre in attività le intellettuali sue forze: favorevoli alle simpatìe da uomo ad uomo colle relazioni scambievoli alle quali lo abituano.

Se le passioni umane tanto perdono quanto l'umano intendimento va acquistando, la istruzione nelle lettere, e se altro ottenere non si potesse nelle cifre de' computi, non può non apparire un'eccellente educatrice dell'uomo, che per la sua condizione non può spendere nè denaro nè tempo per la sua educazione migliore. Se benemerita della umanità fu la scoperta della istruzione de' sordi-muti col mezzo de' segni scritti, non men benemerita fu quella della istruzione, che si comunica in oggi col vicendevole insegnamento. In questo stabilimento l'uomo impara ad apprezzare il suo simile per il pregio della istruzione che ad esso comunica, o da lui gli viene comunicata: abitua la sua volontà alla disciplina sociale con quella, con cui l'insegnamento gli è dato: innalza le sue simpatìe per mezzo del canto al supremo autore della natura, e tanti beni morali produce da poter dire, che ove esiste il vicendevole insegnamento, esiste pure un grande e poderoso ordigno della umana sociabilità (1).

Ma la educazione, che danno all'uomo le oc-

(1) Bentham *Traités de legisl. civ. et pen. vol.* 3. *pag.* 148. si abbandona troppo alla sua idea favorita de' *codici* sperando di poter far col loro mezzo de' popoli *giureconsulti*.

cupazioni utili, non si estende a tutti; nè vi è pianta utile a cui pianta parasita non si attacchi per alimentarsi a suo danno. L'avversione al lavoro, e la tentazione di vivere agiatamente a spese di chi vi si dedica, sono due mali politici, cui non è dato interamente estirpare (1). Questi due mali hanno una specie di sfera di contagio che gli circonda entro alla quale è sommamente difficile che o più presto o più tardi non alligni un fomite, un'incentivo di offesa dell'ordine. Le pubbliche ricchezze mettono in moto, ed aumentano le utili occupazioni ne' mestieri, e nelle arti; e la ricchezza privata aduna attorno a sè un gran numero d'uomini i quali, divenendo oziosi per meglio servire l'ozio fastoso del ricco, formano grado a grado nella società una classe la quale educata alla oziosa vita ed in procinto di perdere da un momento all'altro ogni mezzo di sussistenza resta esposta alla tentazione di cercarne in illeciti mezzi (2).

Come il sugo alimentator della pianta non si estende talvolta ad alcuno de' più lontani suoi rami: o una malattìa particolare che non è quella del tronco lo priva dell'onor delle foglie, e lo fa inaridire: o l'azione d'un corpo nocivo che

1) È un detto degl'Indous « meglio sedere, che stare in piedi: meglio dormire, che stare svegli: ma soprattutto meglio esser morti che vivi ».

(2) Altri notò che il numero de' domestici sarà sempre un grande ostacolo alla educazione del popolo. Tommaso Moro nella sua utopia considera questa classe come quella in cui principalmente allignano le cause de' furti.

si esercita sopra di lui lo divide dal tutto al quale appartiene, e lo converte in incomodo ingombro delle parti che ne rimasero illese, così nella società si forma una classe sebben ristretta d'uomini i quali per cagioni diverse, e non mai riparabili nulla producendo per il proprio sostentamento si trovano costretti a implorarne i mezzi dall'altrui carità.

L'uomo senza mezzi di sussistenza, e non avendo col proprio paese altro legame che quello delle affezioni che ogni animale ha pel luogo ove nacque, è esposto abitualmente alla tentazione di offendere. La mendicità è un difetto inseparabile da ogni umana associazione: la legge può diminuirla: può darle una disciplina, la quale ponga al coperto de' disordini che ella può produrre, ma non potrà estirparla giammai (1). La religione, la morale, i sentimenti che più onorano la umana natura tutti debbon portarci a soccorrere il nostro simile privo di mezzi di sussistenza ma la malizia umana abusa di tutto, nè è raro che la mendicità divenga una speculazione dell'ozio, ed un traffico vergognoso di ciò che l'altrui pietà le somministra per sollevarla (2); avendo una fu-

(1) Arthur Young in un luogo de' suoi annali ha con molto ingegno osservato, che i poveri anzichè diminuire aumentano col perfezionarsi delle società civili. Egli osserva che in Inghilterra la tassa de' poveri ascende a cinque milioni di lire sterline, la quale in una popolazione di nove milioni supponendo per impossibile un povero per ogni dieci individui dà cinque lire sterline a testa per ogni povero.

(2) Clemente Caines narra come distribuendo ai negri delle sue piantazioni ottime farine, ed ottimo riso per il loro miglior nutrimen-

nesta esperienza insegnato, che fino la religione, in cui la mendicità trova il suo più valevol soccorso, è spesso ad altrui danno dalla mendicità trafficata (1). Tante, e sì luminose opere hanno illustrata la nostra età sul modo il più umano, il più politico, e il più economico nel tempo stesso di rendere meno penosa alla società questa malattìa della mendicità ad essa inerente, che non rileva trattenersi più a lungo in un soggetto, se non esaurito, almeno da molti con grande successo tentato (2).

to, essi vendevano a vil prezzo ai rivenduglioli ciò che loro forniva la carità del padrone. A Teshoo Lamboo capitale del Thibet, e residenza del Grao Lama il numero de' mendicanti è strabocchevole. La carità vi si esercita senza distinzione: crea ed attrae i mendicanti da tutte le parti. Vi si vedono Mussulmani d'una costituzione robusta, i quali invece di lavorare si fanoo nutrir nell' ozio. *An account of an Embassy at the Court of Teshoo Lama by the Capt. Samuel Turner. London* 1800. Il D. Paley si è mostrato più sensato nel parlar della elemosina, e del modo di farla che nel parlare de' delitti, e delle pene. *The principles of moral, and political philosophy by Wl. Paley vol. 2. p.* 112.

(1) I Derviches in Persia chiedendo un'elemosina lo fanno come esigendo una tassa. Uno di loro chiese al signor Bruce giunto di recente a Bashire dieci piastre, che gli furon negate. Il Derviche si stabilì alla porta della sua casa, e prese a urlar giorno, e notte con grida sì orribili che il signor Bruce per liberarsene gli dette la somma *A journey through Persia etc. by* Jacques Morier *Lond.* 1812. Lord Teingmouth *Asiatic Researches vol.* 4 *p.* 334. racconta come i Bramini a Calcutta per ottenere dagl' Indoos la elemosina occupano le porte delle case, e dichiarano di non partirne se non sono esauditi: si presentann fino in numero di cinquemila. Un Derviche a Bassora passò due interi anni alla porta del signore Manesty per aver cento piastre, che avea domandate.

(2) La parte, se così si può dire, teorica di questa materia di pubblica economia s'incontra nella grande collezione de' nostri economisti Italiani. La parte pratica è più specialmente nelle opere del Rumford, e nel ragguaglio degli stabilimenti da lui eretti in Baviera dato in luce

La pietà è il sentimento sociale per eccellenza e si può dire che esso sia la formula generale di tutte le forze simpatiche, le quali vengono designate col nome generico di umana sociabilità. È stato con giustizia osservato porsi una cura diligentissima nel render conto alla Europa del numero degli uomini uccisi in guerra, ma non esservi alcun ragguaglio degli uomini sottratti alla morte dalla pietà de' solitarj del gran San Bernardo per mezzo delle loro fatiche e de'lor cani sotto le nevi (1). I Romani non ebbero stabilimenti di pubblica beneficenza, e non ebbero neppure nella lor lingua parole destinate a significarli (2). Prima del cristianesimo non esisteva nell'universo una sola istituzione di carità (3). Gli stabilimenti di beneficenza pubblica negli spedali de' malati (4), degli esposti (5), negli asili

nel 1795. e 1796 ne' ragguagli d'Artur Young sopra gli stabilimenti de' poveri d'Hambourg: del Bernard, del Porteous, del Wood su quelli d'Inghilterra ec.

(1) Lamento del signor Mallbisson *Letters written from varrious parts of the continent etc. Londres* 1799. La storia del convento del gran San Bernardo è stata scritta dal signor Witaker *The course of Annibal through the alpes. Stoklade* 1794.

(2) L'osservano i Redattori della *Biblioteca Britannica lit. vol.* 1. *pag.* 674. *in not.* e la osservazione non è smentita dalla storia.

(3) *The principles of moral and political phylosophy by* William Paley *vol.* 1. *p.* 85.

(4) M. A. Pictet *A ses collaborateurs. Bibl. Brit. liter. v.* 24. *pag.* 99. 119.

(5) *Encyclopedie méthodique mot Enfant trouvés* ova ai legge, che in Francia non prima del 1538 la pietà pubblica si rivolse a soccorrere gli esposti. Ma se la società conserva a questi infelici la vita fisica è pur obbligata a dar loro una vita morale. Neppur le bestie abbandonano i loro parti finchè non abbiano forze, e mezzi sufficienti onde

degli orfani (1), ne' monti di pietà (2), nelle società religiose collo scopo di soccorrere alle vittime dell'infortunio (3), negl' istituti di maternità (4), nelle casse di risparmio (5) danno alle società moderne un carattere di moralità che le antiche tanto decantate per le loro virtù non aveano.

I sentimenti di pietà vicendevole, e di beneficenza reciproca fra gli uomini non hanno nemico maggiore degli atti, delle abitudini, e degli spettacoli di crudeltà, fosse pur ella esercitata sopra gli animali destinati al loro alimento.

provveder da se stessi ai bisogni del loro istinto. Presso gli antichi i Frigii, i Geti, i Tebani obbligarono i padri che non aveano da alimentare i figli di fresco nati a portarli al magistrato, che ne ordinava la vendita all' incanto onde divenissero servi del compratore. Aelian. *Histor. var. lib.* 2. *c.* 7. Philostr. *De vita Apoll. Thyan. lib.* 8. *c.* 7. Jornaod. *De reb. Get. apud* Lindenbrogium *divers. gent. histor. Ant. Script. p.* 106. Un non dissimile uso fu dai Romani adottato quanto all' infante *sanguinolento* o non agnito. Cod. *Lib.* 4. *tit.* 43. *l.* 1. 2. La storia ha tenuto registro de' celebri personaggi, che nati erano stati esposti. Alex. ab Alex. *Dies Gen. lib.* 2. *cap.* 31.

(1) Bentham *Traités de legisl. civ. et pen. vol.* 3. *p.* 156.

(2) Bentham *loc. cit. pag.* 197.

(3) Onora la capitale della Toscana nostra l'istituto detto della *Misericordia* già propagato pressochè per il Granducato tutto, e sulle storiche origini del quale dottamente ragiona l'*Osservator Fiorentino*. Gli Ateniesi aveano una statua dedicata alla *misericordia*. Noi abbiamo numerose riunioni d'uomini generosi che la esercitano con ammirabile spirito di cristiana carità.

(4) *A Sketch of the present state of some Hopitals etc. And particularly of the Hospice of maternity. Monthly magazzine May* 1801.

(5) Nella Toscana nostra ove ogni generosa, e filantropica idea trova come seme un suolo ove germogliare, e diffondersi và progressivamente estendendosi questo istituto il più atto a infondere senno economico nella classe, che vive col frutto de' suoi sudori. Così i mezzi di educazione pubblica si trovano ove meno si penserebbe che fossero,

Fu già detto come un vincolo quasi di cognazione mutua unisce tra loro tutti gli esseri senzienti in natura. Non si vuol qui predicare il domma de'Pittagorici, i quali reputavano nefanda cosa che ne'visceri si nascondessero i visceri, e l'animale vivesse della morte dell'animale (1). Una morte pronta e senza fisici strazj oltre al dare il resultato medesimo nell'animale destinato all'alimento dell'uomo ne rende le carni al suo palato migliori, e niente vieta che la uccisione dell'animale si effettui in modo da dimostrare che ciò avviene per necessità non per desiderio, e compiacimento del farlo. L'Areopago punì il fanciullo che uccise un passero ricovratosi nel suo seno fuggendo dallo sparviero: giudizio il quale volle punita la crudeltà (2).

Alcuni scrittori spingendo troppo oltre questo ribrezzo contro gli atti di crudeltà verso degli animali hanno pensato esser la caccia e la pesca una occupazione meritevole dell'attenzione della polizìa (3). La passione della caccia e della pesca è desiderio di conversare colla natura che più che nelle città è sentita nelle campagne: di rintracciare un vivente che si nasconde e fugge dall'aspetto dell'uomo (4): di occuparlo; e far

(1) « *Ehu! quam scelus est in viscera viscera condi*
« *Alteriusque animantem animantis vivere laetho.*
Ovid. *Met.*

(2) Vedasi il *lib.* 2. *cap.* 9. *pag.* 166. *not.* 6.

(3) Bentham *Traités de legisl. civ. et pen. v.* 3. *pag.* 124.

(4) Da questo istinto Gay trasse la filosofica moralità della sua favola *The Feasan, ond the man.*

prova di destrezza nel riuscirvi non è far prova di crudeltà. Togliere la caccia, e la pesca all'uomo perchè non divenga crudele sarebbe togliergli uno de' naturali mezzi di acquistare il dominio e di provvedere alla sua sussistenza. La caccia è una guerra, e il ripetere i colpi contro un'animale ferito non è per trarne divertimento ma è per meglio vincere o la sua fuga, o la sua resistenza alla mano che vuol farlo suo (1).

Annunziano istinto di crudeltà tutti gli strazj che per mero divertimento si fanno soffrire ad un'animale o fiero, o domestico, il quale è già tutto in nostro potere. Se Cicerone encomiò il sanguinario spettacolo de'gladiatori come scuola di fortezza d'animo (2) quello spettacolo non era in sostanza se non il duello, al quale volontariamente esponevansi uomini che a quella professione si dedicavano, e la ricompensa che col compartire i diritti di città si concedeva ai più valorosi e più destri riuniva lo spettacolo de'gladiatori allo spirito marziale d'una nazione tutta armi, e tutta guerriera (3). Ma giovarsi dell'i-

(1) Tra le Memorie della società di Manchester del 1798. ve ne ha una che porta il titolo *The diversions of Hunting, shooting considered wath compatilbes with the humanity*: bel soggetto ma declamatoriamente trattato. William Tooke *A view of the Russian empire unde the Regin of Cather. II.* fa il calcolo delle esportazioni di pelli, e penne d'uccelli, che la caccia annua dà a quell'impero: le ricchezze che la pesca procura agli abitanti dello Spitzberg, e della Nuova-Zembla.

(2) Cic. *Tusc. lib.* 2. *cap.* 17.

(3) *Collat. Leg. Mosaic. et Rom. lib.* 11. *tit.* 7., Fab. Semestr. *Lib.* 2. *cap.* 11. 12., Nicol. Fernandez De Castro *Exterminium gladiatorum in* Meermann *Thesaur. vol.* 2. *pag.* 368. *num.* 8.

stinto della ferocia, che la natura ha posto in certi animali, delle izze reciproche che possono armare *fieri* gli uni contro gli altri, ed accenderli a battersi fino all'ultima stilla di sangue: esporre i *domestici* destinati al nostro alimento appesi a corde per le vie, e per le piazze ond' esser bersaglio ai colpi di sciabola e titolo di vittoria non a chi gli straziò co' colpi ma a chi con un solo tolse loro la vita, per servire al divertimento di spettatori: atti son questi di pessimo, e corruttore esempio per gli animi umani: perocchè andando con questi spettacoli per lo più le scommesse compagne, ne nasce la pericolosa lezione, che la crudeltà può essere strada al guadagno (1).

Fu altrove detto aver la stessa *repressiva difesa* la sua polizìa (2). Prescindendo da quella *dell' uomo*, che applicata alle leggi altro non è se non il vegliare alla loro pronta esecuzione, del che non è qui luogo a parlare, la polizìa *della legge* quanto alle pene e a tutto il loro corteggio consiste nel loro generale carattere, di cui fu a lungo parlato nella parte seconda di questo libro. È facile intendere, che quanto più un sistema penale preferisce il dolore dell' animo a

(1) Quando la forza fisica era il criterio della virtù un' Atleta poteva farsi valere coll'abbattere con un sol pugno un bove. Ma cosa è oggi la bravura di tagliare con una spada rugginosa il collo a un' anatra, o a un pollo? In Germania si scommetteva sulla bravura de' cani nel battersi contro una bestia feroce. Lo spettacolo detto Hetze vi fu definitivamente abolito.

(2) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 11. *pag.* 170.

quello del corpo, tanto è più atto a far piegare al giogo salutare della riflessione le passioni d'indole raziocinativa, che potrebbero divenire insidiatrici dell'ordine: quanto più adotta il criterio del dolor fisico più contribuisce ad imprimere a quelle passioni il carattere di crudeltà, che esse spiegano.

La irrogazione della pena ha bisogno dell'arresto del reo, e della sua incarcerazione. Se l'arresto si usa non colla impassibilità, che dee sempre formare il carattere della legge, ma con modi gratuitamente ostili, severi senza necessità, ridicolosamente superbi, gli animi attribuiscono alle leggi, ed alla giustizia il carattere de' suoi esecutori, e poco a poco anco quelli che più le sono amici le possono diventar nemici sebben semplici spettatori del modo con cui viene eseguita. Vi fu un tempo in cui si arrestarono i rei come si fermano le bestie selvagge, con colpi di fuoco. Ove fosse sempre quest' uso il criterio d'una forza brutale distruggerebbe tutti i vantaggi, che una savia polizia intendesse creare (1). La infamia non irrita meno gli animi della forza: ella è anzi forse peggior della forza perchè pone l'uomo a cui ella si appressa nell'alternativa o di accarezzarla, lo che non può fare se non dichiara infame se stesso, o di rabbrividire di trovarsi tra le sue mani (2).

(1) Cod. Leop. *art.* 52. 69.
(2) Cod. Leop. *art.* 57. §. 8.

Se la carcere ove il reo deve essere trattenuto fino all' esito della causa è luogo di pena non di custodia i condannati che vi si annidano comunicheranno ad esso il loro contagio, ed innocente, per lungo tempo non lo sarà: colpevole, si disporrà a nuovi e più gravi delitti prima d'esser punito di quello, che egli ha commesso (1). Se la carcere con titolo di custodia ha carattere o di tortura morale, o di pena ella insinua la pericolosa opinione che la legge si fidi più nella forza di quel che ella si fidi nella giustizia (2).

(1) *Observations sur la convenance d'etablir deux etablissements distincts pour diverses classes de prisonniers par Étienne Dumont. Annal. de legisl. vol.* 1. *part.* 2. *pag* 268. Questa nota coincide coll' altra a pag. 238. ove fra i nomi degli uomini benemeriti del miglioramento delle carceri furono omessi quelli di Caleb Townes, e di Giona Hanway non degni dell'ec. che ne chiude la lista.

(2) Cod. Leop. *art.* 29.

CAPITOLO VII.

Del piacere come incentivo al mantenimento, ed alla perfezione dell'ordine, o de' premj e delle ricompense come mezzi di preventiva difesa.

Fino dai tempi di Alessandro Severo i Romani giureconsulti o preparando le parole, colle quali il legislatore doveva annunziarsi come guarentigia di tutte le esistenze sociali, o parlando per loro conto come leggi viventi per una prerogativa al loro ordine compartita, esprimevansi, essere lor desiderio di conformare gli uomini al rispetto, ed all'amore dell'ordine col timor delle pene, e colla esortazione de' premj (1).

Ma i giureconsulti Romani così esprimendosi nè ebbero in vista l'ufficio delle leggi della sicurezza sociale, nè intesero stabilire una massima legislativa. Essi manifestavano le abituali preordinazioni del loro animo come favorevoli alla morale, e si proclamavano nell' insegnamento del dritto sacerdoti d' una vera, e non simulata filosofia (2). Triboniano, concedendo un luogo nella sua compilazione a quella professione di

(1) Dig. *Lib.* 1. *tit.* 1. *l.* 1. §. 1.

(2) La legge qui sopra citata è tratta dal libro primo delle istituzioni di Ulpiano. Meschinamente ne parlò De Simoni *Del. di mer. aff.* [illegible] 1. *pag.* 168.

fede de'giureconsulti Romani, confondeva i principj dell'insegnamento pubblico co'principj della legge protettrice dell'ordine, e lo scopo morale d'un precettore con lo scopo d'una mente legislativa.

La idea di ricompensa e di premio si associa a quella della virtù, ma la idea della virtù avversativa, o *contro-parte* di quella del vizio, non lo è della idea del delitto. Infatti i giureconsulti Romani colla professione solenne de'loro principj non ebbero in mente la idea del delitto, ma ebbero quella di una morale bontà, d'una retta abitudine da infondersi non nell'animo della immensa popolazione, che allora formava l'impero Romano, ma in una classe d'individui affidata alla lor direzione, e grande sarebbe stata la lor meraviglia se avessero udito come un posteriore compilatore avea convertito in una legge dello stato quel loro detto.

Leggendo le opere scritte modernamente sulle ricompense in senso avversativo o *contro-parte* delle pene (abusiva nomenclatura perchè considerandole come antidoti del delitto dovrebbero essere considerate come aventi lo scopo medesimo delle pene) non piccola è la sorpresa quando un si accorge, che i termini di relazione delle pene e delle ricompense occupano un ristrettissimo luogo in quelle opere, e che per ampliarlo chi le ha scritte ha dovuto ricorrere ad encomiare i premj da darsi o alle denunzie in genere de'delitti o alle denunzie de' complici, contor-

cendo il naturale significato delle parole, e chiamando ricompensa la *impunità*, la quale non è se non *causa estrinseca* o di esclusione, o di diminuzione di pena come lo sarebbe il caso d'un grande numero di delinquenti, i quali andando impuuiti non son reputati certamente ottenere una ricompensa del delitto del quale contaminaronsi (1).

Se si volesse far del premio e della ricompensa un antidoto della offesa della sicurezza sociale non si saprebbe come concepire o porre i termini di questa politica teorìa. Sebbene per lo più il precursore del delitto sia il vizio non sussiste però nè che il vizio conduca sempre al delitto, nè che il delitto nasca sempre là dove il vizio allignò. Le cause della offesa della sicurezza sociale nascono da tante, e sì varie, e sì poco *generalizzabili* circostanze da non dover credere che premiando le virtuose azioni, le quali sorgono talvolta come fuggitive, e brillanti meteore nell'ordinario andamento delle umane cose, si possa sperare che il politico effetto di questo generoso espediente si estenda alle masse, e diven-

(1) Bentham *Théorie des peines, et des récompenses vol. 2. pag.* 47. 111. 117. Il Dumont *fonasco* del Bentham per riempire un volume sulle ricompense ha dovuto metterci un intero libro di cose relative alla economia politica col bel mezzo termine, che questo libro potea considerarsi come l'applicazione de' principj esposti ne' precedenti, ne' quali a dir vero se si prescinda da tutto ciò che ha relazione ai vantaggi, che dà agli uomini la società colle forme, senza le quali società politica non potrebbe essere, quasi niente vi ha di relativo alle ricompense considerate come *contro-parte* delle pene. Eppure l'opera è interessantissima, e si legge volentieri!

ga un qualche preservativo dell'ordine. Orazio vincitor de' Curiazj virtuoso coll'offrire il proprio sangue alla difesa della sua patria divenne delinquente coll'uccidere la propria sorella, lo che mostra che il conto delle virtù appartiene ad un calcolo separato e distinto da quel de' delitti, e che, avendo il primo molte partite a credito, possono nascere partite a debito nel secondo (1).

Senza scendere ai ragguagli de' premj alla delazione, lo che la stessa pubblica amministrazione presceglie di praticare segretamente, il premio e la ricompensa può esercitare un officio avversativo a quello della punizione incoraggiando alcune azioni speciali come azioni speciali vogliosi reprimere colla punizione allorchè un infortunio minaccia la vita d'un uomo, e il coraggioso soccorso del proprio simile lo può salvare (2). Ma sebbene convenga alla legge di risvegliare per tutti i modi possibili la energìa delle benefiche qualità della umana natura onde meglio proteggere la umanità resterà sempre dubbioso se il pagare l'atto benefico non corrompa la beneficenza, convertendola da qualità virtuosa e disinteressata come debbe essere in qualità mercenaria. D'altro lato siccome lo spirito di speculazione lecita

(1) È curioso ciò che narrasi di Alessandro VI. Guerreggiando cogli Orsini, ed entrando con suo nepote in una città vicina a Roma di fresco evacuata dal suo nemico vide staccar la sua effigie dal patibolo, toglier la testa a una statua degli Orsini, e adattarvi la sua. Voltosi al nepote gli disse « *Tu vedi che vi ha un passo dalla forca alla statua* ». Goldsmith *On human grandeur*.

(2) *Enciclopedie Meth. Police, et municipalité art. noyés*.

è la gran molla del perfezionamento e dell'ordine delle società moderne, chi assicurerà che accorti speculatori non concertino tra loro un dramma di azione virtuosa, e benefica, e se ne repartano insieme la ricompensa?

Questa riflessione, sebbene poco favorevole alla umana natura, tende a convincere che la ricompensa, utile nelle mani dell'amministrazione non per diminuire i delitti coll'incoraggiamento delle virtù, ma per viemeglio in certe circostanze protegger l'uomo dall'infortunio che gli sovrasta, sarebbe un espediente pericoloso, e soggetto ad errore nella mano della legge (1).

A prima vista potrebbe sembrare, che i premj e le ricompense potessero esercitare una salutare influenza sulla più fedele e più pronta esecuzione delle leggi protettrici della sicurezza pubblica. Ma il farlo è un dovere per la parte di chi ne ha l'incarico dalla legge, nè la sodisfazione d'un dovere merita premio: incitare a farlo colla speranza del premio chi non ne ha l'obbligo è confessare la cattiva scelta, la indolenza, la inutilità di chi presiede alla esecuzione delle leggi: e, ciò che è ancor peggio, è mostrare di voler punire non per necessità o per giustizia ma per

(1) È strano che Bentham dopo aver sostenuta la utilità d'una ricompensa ai delatori sostenga poi, che i servizj salariati sono i peggio prestati: ma per trarsi avanti in un'opera, la quale non doveva essere neppur da lui cominciata, e per parlar de'salarj sostiene, che il salario non è *ricompensa* consacrando poi non poche pagine alla discussione di questa materia in un trattato delle ricompense. Bentham *Théorie des peines, et des récompenses vol.* 2. *pag.* 163. 179.

manìa di punire pagando chi ne somministra la occasione, e la facilità: è avvilir col denaro uno ufficio la cui necessità dovrebbe essere nel cuor dell'uomo inspirata dall'amor della patria e dell'ordine, e dal giusto odio contro chiunque se ne dichiara offendendo la legge il nemico. La condizione politica delle ricompense collo scopo di viemeglio assicurare la esecuzione della legge è sì infelice, che esse possono con utilità praticarsi ove meno importerebbe valersene. Nella materia delle trasgressioni, delle quali è pecuniaria la pena, la legge può ammettere a parteciparne il privato, o pubblico delatore in premio della facilità che egli le ha dato di colpire chi le commesse (1).

I premj e le ricompense destinate a prevenire i delitti sono i mezzi di civiltà, e di prosperità pubblica, che la legge protegge e moltiplica ond'essi non abbiano o nello stato selvaggio delle passioni del popolo una causa morale, o non ne abbiano una occasionale in qualche ostacolo che si frapponga alla industria. Ma il generale carattere della loro influenza sulla intera aggregazione politica a differenza de' premj e

(1) Bentham *Théorie des peines, et des récompenses vol. 2. pag. 25.* ha l'accortezza di formare un *capitolo* su questo caso speciale: di porlo in principio del suo trattato per dare a credere, che esso si raggirerà realmente sulla materia che il suo titolo annunzia: e di dare al capitolo l'accorta intitolazione *dell'unione dell'interesse con il dovere ec.* Egli però non dice, che i suoi esempj son tutti di trasgressioni. Cade qui in acconcio osservare come Gellio *N. A. in praef.* chiama il *piccante* de' titoli delle opere *festivitates inscriptionum*.

delle ricompense, le quali aver non ne possono se non una speciale sopra qualche individuo: l'azione loro che tutta si esercita in antecedente mentre quella de' premj e delle ricompense si esercita in susseguente: la loro indole in altro non consistendo se non in buone ed utili leggi distante da quella de' premj e delle ricompense, la quale consiste in elargizioni onorifiche, o in elargizioni pecuniarie, sono altrettanti evidenti riprove che le due diverse classi di mezzi appartengono a due diversi ordini di cose, e che in conseguenza i premj e le ricompense non possono essere espedienti opportuni a risparmiare alla società il rigor delle pene.

La pena è destinata a reprimere: il premio, e la ricompensa a elevare (1). Il moto ascendentale, che nella umana società la natura risveglia, e che la legge dee sempre mantenere ed accrescere, tutto si fa per un impulso di pecuniarie speculazioni: giunto a certi apici a certe alture sociali, si fa per un desiderio di distinzione e di onore (2). Quindi la ricompensa pecuniaria è

(1) Marita d'esser letto tutto qual che è piaciuto a Bentham d' immaginare sull' effetto comparativo delle pene e della ricompense, mezzi d'agire sull' animo umano, che non hanno cosa alcuna di comune tra loro, e di scopo diverso. *Théorie des peines*, et *des récompenses vol. 2. pag.* 47. a seg.

(2) Convien dire, che la ignoranza e la barbaria abbiano in se medesime una decisa tendenza alla stagnazione, ad alla immobilità. Uno da' grandi caratteri di differenza della civiltà antica, a della moderna è cha la prima fu tutta fondata sulla gerarchia della classi, le quali erano a guisa delle casta degl' Indiani, e la moderna è tutta fondata nel potere che ha l'individuo di salire colla sua industria, e colle sue in-

inutile perchè il moto della industria dal basso all'alto la dà. La ricompensa onorifica il cui desiderio si trova ove non è dato ravvisar causa o tentazione di offesa ha un valore ed un titolo il quale dipende dalla forma del governo, vale a dire da un fatto che è fuor d' ogni calcolo relativo alle leggi della sicurezza sociale (1).

I premj che si compartono ai grandi scienziati, letterati, poeti (2) ed artisti hanno ben altro

tellettuali capacità dalle infime alle altissime. Un elegante, ed erudito scrittore Alex. ab Alex. *Gen. dies lib.* 5. *cap.* 18. ha raccolte le notizie storiche relative al pensiero, che i Greci, i Romani, e tutti i popoli antichi ebbero di dividere in classi la popolazione senza che l'individuo d'una classe potesse passar nell'altra. Tanto in Grecia, che in Roma la gran molla degli ambiziosi, i quali vollero cambiare a loro profitto il governo della città, fu di rompere questa gerarchia delle classi, e dar mezzo alle infime di elevarsi alle più alte. Niuno ha osservato, che il moto ascendentale non per la via della forza, ma per la via del merito personale è stato introdotto tra gli uomini dalla costituzione che a sè dette la Chiesa di Gesù Cristo. Bentham *Théorie des peines, et des recompenses vol.* 2. *pag.* 185. parlando de' benefizj ecclesiastici avrebbe dato un bel campo al suo metodo esaustivo se gli considerava in questo punto di vista.

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 18. *pag.* 332.

(2) Bentham *Théorie des peines, et des recompenses vol.* 2. *pag.* 75. dee poco piacere ai poeti, e tanto basta per averli nemici: *Genus irritabile vatum*. Egli li reputa indegni di ricompense: dicendo che essi si fanno presto una reputazione, e producono cose poco utili all'umano perfezionamento. Omettendo la seconda ragione che è falsa, si potrebbe sostituire alla prima il timore, che il premio troppo largo al poeta non producesse l'effetto del troppo pascolo che la donna della favola dette alla sua gallina. Gabriello Atilio elegante poeta latino del XV. secolo amico di Gioviano Pontano, e lodato dal Sanazzaro ottenne pe' suoi bei versi un vescovado, ma ottenuta la mitra gettò la cetra di Apollo. Paul. Jovius *Elogiorum cap.* 125. I bei versi producono prodigj incredibili. Ammonio avea un'asino d' un gusto maraviglioso per la poesia perchè preso a leggere avanti di lui un poema preferiva il non toccare il cibo apprestatogli e soffrir la fame all'interrompere la

scopo che quello di prevenire i delitti. Gl'incentivi alle scienze, alle lettere, e alle arti onorano la società, e danno a questi rami della industria dell'uomo un prezzo che la volgare opinione non saprebbe loro concedere, eccitando chi possiede il superfluo a farne il più nobile, e più generoso uso che non disperderlo in alimento di futile pompa, e d'ozio neghittoso ed inerte. Le scienze, le lettere e le arti contribuiscono in un modo indiretto a prevenire le offese della sicurezza sociale perfezionando i mezzi o materiali o morali di distrazione, e di divertimento della moltitudine, e togliendo loro d'intorno le incoerenze, le rozzezze, le stravaganze e spesso i tratti alla buona morale contrarj che essi sempre hanno in tempi d'ignoranza, e barbarie.

È stato osservato non esser da contare tra gli uomini che sulla comune lor probità (1), e ciò non ostante parlando delle generali maniere di meglio guidarli in società si parla di virtù e di ricompensa mentre la virtù è ricompensa a sè stessa, e se così non fosse tal non sarebbe: Si scambiano invero spesso tra loro queste due cose probità, e virtù dandosi all'uomo probo il titolo di virtuoso, lo che non può accadere se non là dove gli uomini probi son rari. La memoria delle virtù degli antichi dee essere rispettata come le

sua attenzione a quella lettura. Photius *Biblioth. n.* 242. *ex Damascio in vita Isidori philosophi*.

(1) Bentham *Théorie des peines et des recompenses vol.* 2. *pag.* 60.

loro opere classiche che sono fino a noi giunte, e che pochi sono in grado di leggere e intendere. Nella maniera con cui le moderne società son montate bisogna contentarsi che esse siano, come Tacito osserva essere stato l' Imperator Galba, più fuori de' vizj che con le virtù (1).

L'amore per le distinzioni è all'uomo connaturale, e i selvaggi ne fanno prova, appassionatissimi come essi ne sono (2). La gerarchìa delle classi si sostiene nelle moderne società su questa umana passione. Quelle che formano i mezzi pecuniarj sono all' infinito variabili: fisse e stabili son quelle che son formate dalle leggi. Questo avanzo delle istituzioni antiche è stato con politiche ragioni difeso dai più ardenti amici delle pubbliche libertà (3): come mezzo di polizìa non

(1) « *Magis extra vitia quam cum virtutibus.*
Histor.
Tutti conoscono la così detta Rosiera di Valencey villaggio di Piccardia. La rosa davasi alla fanciulla la più *virtuosa*, vale a dire la più *onesta*. Ma la onestà in vergine non è forse un dovere? Questa virtù poteva verificarsi in un particolara affetto filiale, e ancor questo è un dovere.

(2) La Imperatrice Caterina II., ottenuta la cessione della Crimea da Chagin Gierrey ultimo Kan di quel paese, ed essendosi egli ritratto nella vita privata gli mandò il nastro dell'ordine di Sant'Andrea, ma, essendo egli turco, con una mezza luna di brillanti attaccatavi, e non la croce colla immagina del Santo. Il Kan rispose, che se vi era la crace avrebbe accettata la decorazione senza portarla, ma che quel che gli era offerto era un pezzo di nastro con un giojello, e ricusò! Costui avea l'uso singolare mentre parlava di gettare da una mano all'altra una palla di cannone. *A Tour performed trough the years* 1795. 1796. *into the Tauride, or Crimea by* Mad. Guthrie *Lond.* 1802. *vol.* 2. §. *from Batcheserai.*

(3) Bentham *Théorie des peines, et des récompenses vol.* 2. *pag.* 35.

è una ricompensa perchè la nascita ne forma il titolo, ma è un espediente opportuno a conservare negl'individui un punto di onore al quale si trovano quasi dalla stessa lor posizione obbligati, lo che è un gran preservativo contro la tentazione di offendere. Mantener queste classi ammettendovi famiglie nuove onde riempiano i vuoti che o le ingiurie del tempo o quelle della fortuna vi fecero è creare nella società un nuovo stimolo propagatore de'sentimenti di dignità, che per giungere a quelle classi si reputano nella opinione pubblica necessarj. Nè poco favorisce questo stimolo salutare un sistema di distinzioni che l'autorità pubblica ha istituito onde ricompensare il merito personale d'uomini i quali o per scienze, o per lettere, o per arti, o per un esemplare zelo e perizia con cui sodisfecero a qualche servizio pubblico sono stati come benemeriti della società alla quale appartengono dall' opinione pubblica riconosciuti (1).

Se le ricompense pecuniare non son praticabili che per più facilmente scuoprire umani trascorsi i quali non hanno carattere di offesa della sicurezza, e però non possono essere considerate come mezzi di polizia adattati a prevenirle, e se le ricompense onorifiche esercitano la loro salutare

(1) Bentham *Théorie des peines, et des récompenses vol. 2. pag.* 10. applica all' *ordine del merito* il suo spirito esaustivo, ed epigrammatico. Certochè applicando l' analisi rigorosa agli oggetti i quali non hanno altro appoggio che la opinione, è cosa assai facile ridurre al nulla la loro esistenza.

influenza in classi nelle quali nell'ordinario corso delle cose la tentazione di offendere non si presenta, le ricompense dette di *esenzione*, o di *privilegio* non meritano d'essere pur mentovate. Queste esenzioni sono altrettante deroghe alla legge protettrice della sicurezza pubblica, e della privata, e però tendenti tutte a farla considerare come l'effetto della forza la quale ha potuto meglio farsi valere ove ha incontrato la debolezza.

La idea d'una procedura remuneratoria all'oggetto di niente omettere di ciò che la ricompensa può aver di contro-parte alla pena, ottima per illudere i meno accorti lettori, resterebbe per le cose esposte fin quì un'ente di ragione, il quale non troverebbe reale oggetto, a cui si potesse applicare. Ma immaginare un tribunale, in cui si amministri la remuneratoria giustizia (manca fino alle parole il significato): uno non si sa se attore o reo che domanda la ricompensa: ed un altro che viene paragonato all'*accusator pubblico*, e col titolo di *contestator generale* e si oppone alla ricompensa, è una invenzione drammatica, la quale per sè sola dimostra, che la scienza delle leggi della sicurezza sociale non ha il meno da temere dai voli ai quali la umana fantasia si abbandona (1).

(1) Bentham, il quale è ingegnosissimo per chiamare a contributo di tutti i suoi spiritosi concetti la storia, gli usi, le mode, i riti sacri, e i profani, non manca qui di citare l'*Avvocato del diavolo* ammesso ad *excipere* contro le beatificazioni. *Théorie des peines, et des récompenses vol. 2. pag.* 105.

CAPITOLO VIII.

Distinzione della polizìa di DRITTO, *e della polizìa di* FATTO, *e connessione della difesa preventiva col metodo giudiciario.*

Tutti i mezzi della preventiva difesa considerati fin quì escono dalla mano della legge, e dalle istituzioni, che ella sola può creare. Ma la legge aspetta dalle forze dell'uomo il suo vero impero. Se s'immagini uno stato ricco di buone leggi, d'istituzioni eccellenti ma o male eseguite, o non eseguite, questo stato rassomiglierà a un gruppo di belle umane figure dipinte in un quadro, le quali chiamate a soccorso d'un uomo in pericolo di perder la vita nè rispondono, nè si muovono.

L'apparato d'una forza militare nello stato può fornir la idea del suo potere contro un nemico straniero, ma significa poco per il potere, che è necessario spiegare contro l'interno nemico dell'ordine della città. Una magistratura giusta, imparziale, disposta a non parlare se non come parlerebbe la legge se farlo potesse, può assicurare dai legali assassinj ma non può assicurare da quelli de'ladri di strada (1).

(1) Paul. Risi *Animadv. ad crim. jurispr. pertin. pag.* 2. « *Alii cives latronum telis, alii judicum sententia pereunt* ».

La legge cerca la propria forza in quella dell' uomo sia che ella si proponga *prevenire* sia che si proponga *reprimere* col timore la offesa. Ma ancorchè le forze, che la legge cerca a questi due oggetti nell' uomo, esercitino esattamente l'ufficio loro, sicchè dalla sua esecuzione immancabile nasca la forza morale che ella dee avere sugli animi onde abitualmente tenerli nella disciplina sociale, ella ha pur sempre bisogno della forza dell' uomo per un terzo oggetto, su cui colle generali sue formule ella non può provvedere. Questo terzo oggetto consiste nell'istituire un sistema di vigilanza e di forza, la quale tutta all'uomo affidata indaghi, scuopra e sopprima se esistono le cause di offese che nè la preventiva, nè la repressiva difesa ha potuto impedire che esistano.

È questo un mezzo di difesa di *fatto* la quale si esercita in circostanze, che niuna umana prudenza non che la legge può prevedere. Si può ben capire la preferenza da darsi a un mezzo, il quale impedisce che la offesa venga commessa, anzichè ad un mezzo che la punisce dopo che ella è stata commessa (1), ma come istituire, o regolar questo mezzo se la legge non lo abbandona tutto alla *prudenza* dell' uomo? La libertà individuale, sia pur ritrosa quanto esser si vuole e di sè stessa gelosa, non ha titolo per opporsi a questo espediente, il quale desume il suo da una più urgente

(1) *Melius est succurrere in tempore quam post exitum vindicare* Cod. *Lib.* 3. *tit.* 27. *l.* 1.

necessità di quella, che consiglia alla legge il punire. La storia ammaestra, che là dove le leggi troppo imitando il dritto della pura ragione son più gelose della indipendenza dell'uomo che della sua sicurezza (1), e dove perciò la difesa di fatto, che una polizìa vigilante ed attiva somministra all'ordine della città, è rigettata come pericolosa alla individuale indipendenza del cittadino, nè la difesa *preventiva*, nè la *repressiva*, che la legge per sè sola comparte, è sufficiente a fornire la sicurezza di cui l'uomo ha bisogno nelle grandi, e popolose aggregazioni politiche, e l'offesa ridendosi o della previdenza o del rigor della legge, calpesta impudente, e impunita gli altrui diritti (2).

Gli uomini in società collettivamente considerati per lo sviluppamento delle naturali lor facoltà possono rassomigliarsi alle piante frugifere che servono lor d'alimento, le quali nel loro stato agreste e selvaggio non differiscono dalle gremigne: educate dalla industria dell' uomo quanto più sono coltivate più rigogliose diven-

(1) Vedasi il *lib.* 1. *cap.* 6.

(2) *A Treatise on the police of Metropolis etc.* L'autore osserva che gl'Inglesi si gloriano che niuna vigilanza di polizìa inquieta la lor libertà individuale, e che la lingua Inglese non ha nemmeno una parola per esprimere la *polizìa*, ma che i furti annualmente commessi a Londra da confraternite di ladri si elevano a due milioni di lire sterline, e quelli commessi dai ladri, che non appartengono a queste società ammontano a settecentomila lire sterline: che i ricettatori di robe furtive vi abondano, e che tremila bottegucce di rivenduglioli fanno questo commercio. Tale stato di cose è compianto anco da Guglielmo Roscoe *Osservaz. sulla giurispr. pen. pag.* 45. *not.* 2.

gono e fruttano, ma perchè ciò accada è necessario che la vigilanza del coltivatore le liberi dalle piante parasite e nocive, che non estirpate le soverchierebbero, e distruggerebbero in esse ogni produttiva lor forza.

Vasto, e a prima vista quasi illimitato, è il campo, su cui la vigilanza dell' uomo destinato a sopprimer di fatto le cause d'offesa ha bisogno di esercitarsi, ma può ciò non pertanto la legge segnare a quella vigilanza nel suo esercizio dei limiti, i quali assicurino, e rendan tranquilla la opinione, di cui l'uomo che uniforma la propria condotta alla legge dee pur godere di poter far l'uso che più gli aggrada della libertà, che gli resta (1).

La vigilanza pubblica destinata a fornir la difesa di fatto dee risultare da un'ordinato sistema di attribuzioni, delle quali l'amministrazione investe gli uomini che a tal'effetto presceglie. Se vi ha complesso di forze, le quali abbiano bisogno di riunirsi tutte ad un centro nella periferìa dello stato, è certamente quello che l'amministrazione destina a questa difesa, lo che mostra, che la monarchìa è la forma di governo che più vi si presta (2).

Questo uffizio centrale di vigilanza ha le sue diramazioni in agenti subalterni la gerarchìa dei quali è immaginata colla veduta d'una più pronta

(1) Vedasi il *lib. 1. cap. 10. pag.* 158.
(2) Vedasi qui addietro il *cap. 1.*

e più facile circolazione delle notizie, e degli ordini dalla periferìa nella quale si trovan diffusi, e il centro nel quale tutti si riuniscono. Comecchè trattisi di sole forze che agiscono col titolo di umana prudenza quanto più gli agenti di queste forze daranno guarentìe del loro morale carattere più avranno aspetto di forze legali o della legge veramente supplementarie. La disciplina gerarchica di queste forze: lo spirito d'ordine che le debbe animare: il moto più prudenziale che rumoroso con cui esse debbono agire: lo scopo della destinazione loro a risparmiare i rigori della legge, che punisce: questo accordo di pensieri tutti politici è, nè altrimenti può essere, il resultato d'un amministrativo criterio, il quale quanto può avere le sue ispirazioni nella sagace mente dell' uomo altrettanto rigetta le scritte regole della legge.

Questa gerarchìa di forze destinate a fornire la difesa di fatto, supplemento necessario de' difetti inevitabili di quella di dritto, obbligata a vigilare in tutti i più segreti ripostigli del moto sociale le cause d'offesa, ha bisogno di un seguito di forze ausiliarie, le quali come tali non conosciute onde viemeglio esplorino, formano i più oscuri, e tenebrosi veicoli della pubblica vigilanza: forze delle quali il dispotismo ha fatalmente abusato (1): l'abuso delle quali ha spes-

(1) Mart. *Epigr. lib.* 1. *ep.* 4. ne fa la seguente pittura
« *Turba gravis paci, placidaeque inimica quieti*
« *Quae semper miseras sollicitabat opes.*
Plinio *Paneg. c.* 35. chiama i delatori grassatori, e ladroni.

so consigliato gli animi generosi a rigettarne qualunque siasi uso (1): forze che rese necessarie dalla umana malvagità e forse della sua tempra partecipando come quelle, che ne debbono scandagliare i più segreti consigli, meritano che sian fatte valere con quella circospezione medesima con cui la medicina converte i veleni in farmaci salutari pel corpo dell'uomo.

La necessità di valersi di delatori autorizza a valersi delle informazioni segrete. Vi è tra l'un mezzo e l'altro una strettissima analogìa. Sulla unione di questi due mezzi si appoggia quella *ricerca generalissima* di cui parlano gli scrittori che hanno spiegate le forme dell'inquisitorio processo (2). Ma la *delazione*, e la *informazione* segreta dando titolo alla *vigilanza* onde raddoppiare di attività non lo danno alla *forza* per agire contro l'individuo che quei due dati investissero (3).

Se la vigilanza necessaria alla difesa di fatto non può per il disimpegno delle proprie attribuzioni ammettere scritte regole nella legge, ella come specie di servitù utile a meglio mantenere la libertà dee ne' suoi movimenti aver sempre quel medesimo titolo di necessità, che dette vita alla legge penale. Dal che può teoricamente

(1) È da vedersi la *L.* 2. *Cod. Theod. de petit*. la *L.* 3 4. 5. 24. *cod. eod. tit.*

(2) Brunemann. *De inquisitionis processu cap.* 2. *num.* 6.

(3) Bentham *Traités de legisl civ et pen. vol.* 3. *pag.* 171. parlando delle celebri *buche* del palazzo di San Marco approva la *prima* parte della istituzione, e rigetta la *seconda*.

dedursi, I. che come pubblica ella non può varcar la soglia de' lari privati, II. che ella ha dritto di esercitarsi in tutti i luoghi di pubblico uso, III. che ella ha pur un egual dritto in tutte le occasioni, e in tutte le circostanze che o liete o triste eccitano riunioni di popolo, IV. che quanto ai privati ella segua alla traccia ovunque allignino e ovunque vadano le persone che si son rese sospette di macchinare contro l'ordine, e contro le leggi (1).

La polizìa economica appiana con molti dei suoi provvedimenti la via all'esercizio di questa pubblica vigilanza onde ella più facilmente e con più utile effetto si eserciti. Tutto ciò che tende a bene ed esattamente identificar gl'individui o per il nome lor proprio, o per quello della famiglia alla quale appartengono, o per la distinzione del sesso, o per il luogo della loro fissa dimora: la illuminazione delle vie in tempo di notte: le perlustrazioni che la polizìa ci fa percorrendole: i regolamenti che ordinano la clausura di certi ridotti pubblici: la cura a cui obbligano i privati di tener chiusi a notte avanzata gl' ingressi delle lor case: la proibizione delle riunioni per le vie con pretesto di cantilene recreative: tutto rende più attiva vigilanza sì fatta.

La vigilanza fa strada o all' uso della prudenza, o a quel della forza onde sventare, e fare

(1) Il signor Colquhoun nell'opera qui sopra citata valuta, che a Londra ove la polizìa è imperfettamente praticata, le persone sospette ascendono a 115,000.

andare a vuoto i delittuosi progetti. La prudenza utilmente si adopra anco ove l'offesa sia stata già consumata se il suo materiale altro non presenti se non il passaggio di cosa mobile dal possesso del proprietario alla mano del sottrattore, e non per altro mezzo che l'accortezza di questi. In tal caso senza pensare al rumor della punizione migliore consiglio è quello di far cessare il danno del proprietario, che la pena non ripiana per certo: perocchè talvolta un prudenziale espediente che risparmia all'offensore la ignominia d'essere scoperto per tale può avere sul di lui animo un'effetto più salutare di quel della pena. Una giustizia paterna è ben spesso più utile d'una giustizia la quale intenda armarsi di tutta la severità della legge (1).

Ne' progetti di offesa i quali o si formano e si sviluppano colla forza o meditano di agir per sorpresa la vigilanza che gli scuopre tra via inutile sarebbe se la forza non potesse render vana la forza, ed impedir la sorpresa. Il fatto di chi s'incammina all'offesa giustifica allora, e legittima il fatto di chi invigila alla difesa, e la società non esercita in tal caso un dritto, che la legge della natura non autorizzi.

Se la offesa avvenne, e fu consumata cessa il

(1) Fronton *Fragm. pag.* 319. « *Nam delicta sua plerique dum ignorari putant corrigunt: ubi manifesta sciunt, impudentia obfirmantur* ». Vedasi come un sagace intendente di polizia, il sig. Sartine seppe con prudenza riparare al danno, che un furto magno aveva arrecato a un ricco banchiere. Prosl De Royer *Dictionnaire etc. mot. police*.

titolo della difesa di fatto, e subentra nella polizìa di vigilanza quello o d'impedire la evasione dell' offensor conosciuto, o di scuoprire il nascondiglio in cui si ritrasse, o di facilitar la prova dell' ignoto offensore.

Fu già osservato che la sorpresa in fragrante tentativo di offendere, e la verificazione della prova della offesa già consumata sono atti nei quali la polizìa, e la giustizia si trovàno a contatto tra loro, ed il contatto potrebbe divenire stato di collisione delle lor prerogative reciproche. Per lo che questi due atti debbono essere discussi là dove trattasi del metodo giudiciario (1).

L' impedir la fuga dell'offensore, rintracciarlo nel nascondiglio, in cui potè ricovrarsi, e arrestarlo non sono atti d' una sola e medesima autorità come potrebbe a prima vista sembrare. La polizìa può bene spiegar la sua forza per impedir la fuga a un offensore che le sia avvenuto di sorprendere in offesa fragrante, o contro il quale le pubbliche acclamazioni la incitino. Ma se si tratta non di acclamazioni, le quali attualmente perseguitino l' offensore fuggente e piuttosto di fama che denunzj alcuno come offensore: se si tratti di rintracciare un offensore che si è nascoso, la polizìa di vigilanza in questi due atti non può agire di proprio moto ma con un tito-

(1) Vedasi il *lib.* 4. ove dimostrasi che questo problema è deciso in un modo dal processo *accusatorio misto*, e in un modo diverso dal processo *quesitorio*, non nascendo nel processo *accusatorio puro*.

lo, che nel metodo giudiciario la giustizia ad essa fornisca.

La polizìa debb'essere incaricata d'invigilare la esecuzione della pena ma non s'incarica di atti che abbian lo scopo di farla applicare, se si prescinda dal poter denunziare, e accusare. Alcuni hanno erroneamente riferito al suo uffizio la facilitazione della prova del corpo di delitto: la diminuzione delle incertezze de' processi, e delle punizioni (1). Così facendo tutte le parti della legislazione d'uno stato si ridurrebbero alla polizìa, nè vi sarebbe più distinzione tra l'uffizio dell'una, e l'uffizio dell'altra. La prova del delitto, l'effetto più sicuro o più incerto delle forme di procedere necessarie a stabilire la prova o del corpo di delitto, o dell'autor del delitto son cose che appartengono alla giustizia, e non alla polizìa: perocchè in esse si tratta non di ottenere ciò che può sembrar utile ma di toccare per quanto più è possibile il punto in cui consiste la verità.

Le deduzioni istituite fin qui avendo percorsi i diversi ufficj della difesa preventiva di *dritto*, e della difesa preventiva di *fatto* trovansi giunte ad un limite oltre al quale col titolo di polizìa non posson trascorrere. Questo limite a cui le attribuzioni della polizìa finiscono è quello dal

(1) Bentham *Traités de leg. civ. et pen. vol.* 3. *pag.* 77. 108. Molti altri provvedimenti legislativi sono da questo autore riferiti erroneamente alla polizìa *pag.* 40. 71. 171.

quale le attribuzioni del metodo giudiciario incominciano.

La creazione del magistrato di polizìa: il modo di procedere nella verificazione delle trasgressioni, o de' delitti di polizìa, essendo combinazioni delle forze dell' uomo, e delle forze della legge insieme riunite, onde questa viva nel moto di quello, sono altrettanti oggetti che il solo metodo giudiciario colle regole che gli son proprie può definire.

FINE DEL LIBRO TERZO.

INDICE

ERRORI		CORREZIONI
pag.	*verso*	
287	7 questi	questo
322	2 e	o
332	24 *nota* Gli abitanti	Tra gli abitanti
338	1 e	è
350	7 *nota ond*	*and*
552	3 *fieri*	i *fieri*